

DES INCAPACITÉS DE JOUISSANCE EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 16 mai 1936, à 13 h. 30

PAR

Bernard de MARGERIE

JURY...	}	<i>Président : M. NIBOYET, Professeur.</i>		}	<i>Professeurs</i>
		<i>Suffragants</i>	{ MM. ROUAST, HAMEL.		

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & C^{ie}
160, RUE SAINT-JACQUES

1936



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549904_0032

**DES INCAPACITÉS
DE JOUISSANCE
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS**

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs**

DES INCAPACITÉS DE JOUISSANCE EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 16 mai 1936, à 13 h. 30

PAR

Bernard de MARGERIE

JURY...	{	<i>Président : M. NIBOYET, Professeur.</i>		{	<i>Professeurs</i>
		<i>Suffragants</i>	{ MM. ROUAST, HAMEL.		

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & C^{ie}
160, RUE SAINT-JACQUES

1936



INTRODUCTION

Il est d'usage, lorsqu'on considère l'incapacité d'une personne, de distinguer l'incapacité d'exercice et l'incapacité de jouissance. Nous nous proposons d'analyser la notion juridique désignée sous ce dernier terme. Mais, avant d'entrer dans le vif de cette étude, il convient d'indiquer les limites qu'elle comporte, l'intérêt qu'elle présente, les textes législatifs et les opinions doctrinales qui lui servent d'assises.

Des incapacités de jouissance existent dans chacune des branches du droit. Le droit public en connaît comme le droit privé. Nous négligerons cependant volontairement le premier et plusieurs parties du second : nous laisserons notamment de côté les incapacités de jouissance qui ressortissent au droit international privé ; celles qui se réfèrent au droit commercial ; celles qui relèvent de la procédure civile ; celles qui appartiennent à la législation du travail. Nous examinerons seulement les incapacités de jouissance qui se rencontrent en droit civil.

A l'intérieur même de ce cadre limité, nous n'étudierons pas la situation des sujets ou des associations auxquels le législateur refuse toute espèce de droit. Sans doute certains civilistes la désignent-ils sous le nom d'incapacité générale de jouissance. Mais leur langage nous paraît

défectueux, et le terme absence de personnalité nous semble seul convenir ici : d'une part, en effet, le mot personnalité peut disparaître du vocabulaire juridique s'il ne sert à caractériser l'aptitude à être titulaire de droits ; d'un autre côté, la capacité étant un attribut de la personne, on ne conçoit pas d'incapacité sans une personne qui lui serve de support. D'ailleurs quel que soit le nom dont on la désigne, la condition des êtres qui n'ont aucun droit ne saurait constituer un objet d'étude de la part du juriste. Celui-ci peut, sans doute, commenter au nom de l'équité ou de l'opportunité les décisions du législateur qui reconnaissent la personnalité à certains individus ou groupements et la refusent à d'autres. Mais il ne peut analyser en elle-même la situation des êtres exclus de la vie juridique, puisque sa tâche est d'étudier les rapports conventionnels ou légaux qui s'établissent entre les divers sujets de droits. Les incapacités spéciales de jouissance — qui, à notre sens, méritent seules le nom d'incapacité de jouissance — frappent au contraire des personnes ayant une existence légale. Leur étude présente, de ce chef, un caractère spécifiquement juridique.

Il ne paraît pas inutile de l'entreprendre. L'incapacité de jouissance est une des nombreuses restrictions apportées à la commune liberté juridique. Une connaissance exacte de sa nature rend donc plus aisé l'établissement d'une classification rationnelle des diverses prohibitions légales ; elle permet de rattacher avec une certitude plus grande chacune de celles-ci à la catégorie juridique à laquelle elle appartient ; elle évite ainsi à l'interprète

de confondre sous un même vocable des réalités différentes. L'analyse que nous prétendons faire présente en outre un intérêt plus pratique : elle conduit à appliquer aux actes irréguliers commis par les incapables la sanction la plus convenable.

Les sources auxquelles se référer, pour construire cette théorie générale des incapacités de jouissance, sont malheureusement très pauvres : les textes sont peu nombreux et peu précis ; aucun article du Code civil, aucun paragraphe des lois postérieures ne renferme le terme d'*incapacité de jouissance*, ni *a fortiori* la définition de celle-ci. L'article 1123 contient, seul, une indication relative à la matière : il s'applique aux incapacités de jouissance, car il se réfère aux incapacités en général, et renvoie en outre à l'article 1124 qui, énumérant les divers incapables, mentionne dans son alinéa 5 des personnes non frappées d'incapacité d'exercice¹. Mais, en stipulant que « toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi », il se borne à affirmer le caractère exceptionnel des incapacités de jouissance. Les décisions de la jurisprudence ne suppléent pas à cette insuffisance des textes législatifs, car les tribunaux se

1. Article 1124 :

« Les incapables de contracter sont :

« Les mineurs,

« Les interdits,

« Les femmes mariées dans les cas exprimés par la loi,

« Et également tous ceux à qui la loi interdit certains contrats. »

Ce dernier alinéa ne se réfère pas à des sujets frappés d'incapacité d'exercice, car celle-ci n'a jamais pour effet d'interdire à son titulaire un contrat, mais se borne à lui enlever le droit de contracter sans le ministère d'un tiers qui le représente ou l'assiste.

Il ne peut donc se rapporter qu'à des personnes atteintes d'une incapacité de jouissance.

contentent d'appliquer les prescriptions légales, sans se soucier de les rattacher à une catégorie juridique ou à une autre. Ce travail de synthèse incombe à la doctrine. Mais il ne semble pas que les civilistes français l'aient accompli vis-à-vis des incapacités de jouissance.

La plupart de nos auteurs se contentent de donner de celles-ci une brève définition illustrée de quelques exemples. Cette définition courante sera l'origine de nos réflexions. Nous nous efforcerons de la préciser et de l'enrichir, afin de pouvoir dénombrer ensuite les applications que fait notre droit positif de la notion d'incapacité de jouissance, et déterminer enfin les sanctions qui atteignent les actes accomplis par les incapables au mépris des prescriptions de la loi.

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION D'INCAPACITÉ DE JOUISSANCE

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION D'INCAPACITÉ DE JOUISSANCE

L'expression *incapacité de jouissance* a, dans la doctrine française, un sens bien déterminé : elle désigne une certaine espèce de restriction apportée à la commune liberté juridique ; elle s'oppose communément à l'expression *incapacité d'exercice*, et traduit l'inaptitude d'une personne à être titulaire de certains droits ou de certaines obligations. Ces idées, classiques chez tous les civilistes, sont ainsi présentées par M. Planiol¹ : « Les expressions *incapable*, *incapacité* sont amphibologiques ; ordinairement elles s'emploient à propos de personnes qui, possédant tous leurs droits, n'en ont pas le libre exercice. Mais les mêmes expressions s'emploient encore pour désigner les personnes qui sont privées au fond et réellement d'un ou plusieurs droits ».

M. Capitant, analysant la notion de capacité, dit dans le même sens² : « La capacité juridique est l'aptitude à devenir sujet de droits, et à les faire valoir. Cette notion de capacité ainsi définie renferme deux éléments distincts

1. Planiol, *Traité de Droit civil*, 11^e édit., t. I, n° 1610.

2. Capitant, *Introduction à l'étude du Droit civil*, 3^e partie, ch. I, § 5, n° 134.

et pour ainsi dire successifs : devenir sujet de droits c'est acquérir des droits, en être titulaire, en avoir la jouissance ; faire valoir les droits, c'est les mettre en mouvement, pour en retirer les avantages qu'ils sont susceptibles de procurer, ou pour les démembrer, les céder, les transmettre à des tiers, en un mot les exercer. Il y a donc deux sortes de capacité, ou plutôt deux degrés dans la capacité : la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. La capacité d'exercice suppose nécessairement la capacité de jouissance, car pour pouvoir exercer un droit, il faut être capable d'en devenir titulaire ».

C'est cette notion d'incapacité à être titulaire de certains droits ou de certaines obligations qu'il convient d'analyser. Nous nous proposons d'en rechercher le fondement juridique, de la distinguer de notions voisines, d'en présenter les différentes formes.

Section I

Fondement juridique de l'incapacité de jouissance

L'article 1123 du Code civil, en stipulant que « Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi », n'a pas pour autant résolu le problème du fondement juridique de l'incapacité de jouissance, car la loi, quand elle énonce des limites à la capacité des personnes, n'est pas nécessairement en elle-même l'origine de ces restrictions apportées à la commune liberté juridique. Dans bien des cas elle se borne à les enregistrer, à reconnaître leur existence préalable : quand par, exemple, le Code civil affirme que le consentement

des parties est nécessaire à la validité d'une convention, il se borne à préciser expressément une condition dont le fondement se trouve dans la notion même de convention.

Nous serons cependant conduit à admettre que l'incapacité de jouissance trouve son fondement unique dans l'ordre du législateur. C'est qu'en effet toute autre base juridique sera reconnue inapplicable : à défaut de la loi, seule une absence de volonté libre et saine chez la personne frappée d'incapacité de jouissance, ou quelque incompatibilité foncière entre la situation de l'incapable et les droits ou les obligations qui lui sont retirés pourraient servir de justification logique aux règles posées par la législation positive. Or nous verrons que ni l'une ni l'autre de ces considérations ne peuvent être retenues.

L'incapacité de jouissance ne se fonde pas, d'abord, sur une absence de volonté chez l'incapable. Bien des raisons s'y opposent.

En premier lieu, aucun lien logique n'existe entre la volonté et l'aptitude à être titulaire d'un droit ou d'une obligation. La source du droit n'est pas, en effet, dans la volonté de l'individu, mais dans la recherche du bien de la Société. Son but n'est pas de rendre efficace tout acte quelconque de volition, mais de protéger certains intérêts jugés respectables et conformes à un idéal déterminé. La volonté n'est qu'un moyen parmi d'autres de parvenir à cette fin. On conçoit donc parfaitement que des personnes qui en soient dépourvues puissent néanmoins devenir sujets de droits ou d'obligations. Le Code civil lui-même le reconnaît lorsqu'il attribue la personnalité juridique au mineur *infans* et au dément. Sans doute peut-on déceler chez l'*infans* une volonté naissante,

chez le dément une volonté malade¹; mais ni l'une, ni l'autre ne sont à l'origine de la capacité de leur titulaire, puisque la loi ne leur reconnaît aucun effet et annule les actes où elle se manifeste. On ne peut davantage expliquer la personnalité de l'*infans* et du dément par l'existence chez ces sujets d'une volonté en germe qui se développera lorsque l'enfant grandira ou lorsque l'aliéné parviendra à la guérison², car cette thèse obligerait à déclarer rétroactivement incapables l'*infans* mort avant d'avoir atteint l'âge de raison, et le fou décédé avant d'avoir recouvré l'équilibre de ses facultés : or notre législation repousse ces solutions. Nous sommes donc conduit à admettre que ni la logique, ni le droit positif français n'établissent de rapport nécessaire entre la volonté et l'aptitude à être titulaire de droits ou d'obligations.

D'ailleurs, quand bien même on en instituerait un, il faudrait encore refuser de voir dans l'absence de volonté le fondement juridique de l'incapacité de jouissance. Si l'on peut imaginer en effet que l'absence de volonté chez un sujet enlève à celui-ci toute personnalité et l'empêche de participer à la vie juridique, on ne peut concevoir au contraire qu'elle lui fasse perdre la faculté de posséder certains droits tout en lui laissant celle d'en posséder certains autres. Or les incapacités de jouissance, qui sont par essence toujours spéciales, ont précisément pour effet de ne restreindre que dans cette mesure limitée la commune liberté juridique. Elles ne reposent donc pas sur une absence de volonté de la part de leurs titulaires.

1. Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations*, p. 429 ; Michoud, *La Théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3^e édit., t. 1, n^o 46, p. 103.

2. Roguin, *La règle de Droit*, p. 395 ; Michoud, *La Théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3^e édit., t. 1, n^o 46, p. 102.

A défaut de cette base juridique une autre se présente à l'esprit. On pourrait concevoir que l'incapacité de jouissance se fonde sur une incompatibilité foncière entre la situation de l'incapable et l'aptitude dont il est privé, car il existe des cas où la nature des choses elle-même empêche une personne d'être titulaire d'un droit ou d'une obligation. Mais, en fait, notre législation positive interdit de qualifier d'incapacités de semblables restrictions à la commune liberté juridique. La notion d'incapacité est, en effet, introduite dans notre Droit par l'article 1123 du Code civil qui figure dans un chapitre énumérant les divers obstacles à la validité d'un contrat. Or, comme il serait absurde d'examiner les conditions de validité d'un contrat impossible, il faut admettre que, dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, l'incapacité intervient seulement pour priver certaines personnes du droit de conclure un contrat que la nature des choses leur aurait parfaitement permis de passer. La législation positive des contrats interdit donc de placer le fondement juridique de l'incapacité de jouissance dans une incompatibilité essentielle entre l'état du contractant et la nature du contrat qui est interdit à celui-ci. Comme on est, par ailleurs, d'accord pour étendre à tous les actes juridiques les articles relatifs à la capacité qui figurent dans le Code civil au titre *Des contrats*, nous sommes autorisé à conclure que les incapacités de jouissance ne reposent jamais sur une incompatibilité foncière entre la situation de l'incapable et le droit ou l'obligation dont il ne peut devenir titulaire.

Si l'incapacité de jouissance ne s'explique ni par une absence de volonté en la personne de son titulaire, ni par

une impossibilité matérielle pour l'incapable de posséder l'aptitude qui lui est refusée, elle ne peut connaître qu'un seul fondement juridique : elle repose sur l'ordre exprès du législateur qui, sans qu'aucune nécessité naturelle la lui impose, la crée en vertu d'une décision de son pouvoir souverain. Comme d'un autre côté, les prescriptions légales ne sont jamais édictées sans raison, il faut admettre que l'incapacité de jouissance intervient uniquement afin de restreindre la commune liberté juridique dans les circonstances où celle-ci mettrait en échec l'idéal poursuivi par la loi. Ainsi, en dernière analyse, l'incapacité de jouissance se justifie seulement par le but à la réalisation duquel le législateur la fait concourir.

Section II

Caractères de l'incapacité de jouissance.

Comparaison avec des notions voisines

La connaissance de ce fondement permet de mieux distinguer l'incapacité de jouissance des inaptitudes voisines. Une telle comparaison est utile, car elle met en lumière les traits spécifiques de la notion que nous étudions. Les restrictions à la commune liberté des sujets de droits sont fort nombreuses. Mais certaines ne reposent pas sur la seule volonté du législateur, comme le font les incapacités de jouissance. Certaines, au contraire, admettent la même base juridique que celles-ci, mais présentent alors des caractères différents des leurs : les unes visent l'exercice, l'usage en justice, ou l'affectation à un emploi particulier de certains droits, tandis que

les incapacités de jouissance s'appliquent à la possession même des droits ; d'autres s'étendent à toutes les personnes, tandis que les incapacités de jouissance atteignent seulement des sujets déterminés ; d'autres encore sont relatives à des droits ou des obligations qui, par nature, sont réservés à quelques individus, tandis que les incapacités de jouissance se rapportent à des facultés dont la privation se présente comme exceptionnelle. Nous constaterons enfin que les incapacités de jouissance ne peuvent s'appliquer qu'à des personnes dont la capacité générale est présumée.

I. On a reconnu, dans le chapitre précédent, que l'incapacité de jouissance est une inaptitude fondée sur la loi. On refusera donc ce titre à d'autres inaptitudes qui manifestement trouvent leur justification dans une incompatibilité foncière entre la situation de la personne qu'elles frappent et les droits dont celle-ci se trouve privée.

De telles inaptitudes sont nombreuses : si, par exemple, un homme ne peut épouser un autre homme, c'est que, par définition, le mariage se conclut entre deux personnes de sexe différent ; ce n'est pas la loi qui interdit l'union de deux sujets du même sexe ; c'est la nature des choses qui l'exclut. Cette prohibition est, de toute évidence, bien distincte de celle du mariage entre parents à un certain degré : aucun obstacle naturel n'empêche alors l'union ; la volonté seule du législateur s'y oppose. On pourra justement parler d'une incapacité de jouissance dans ce dernier cas ; on ne doit pas le faire dans le cas précédent.

Pour des considérations analogues, on écartera du domaine des incapacités de jouissance l'impossibilité où se trouve un illettré de faire un testament olographe, car la loi n'a pas à priver une personne du droit de faire un acte que celle-ci ne saurait matériellement accomplir ; l'inaptitude repose ici sur la nature même des choses.

Nous ne qualifierons pas davantage d'incapacité de jouissance l'inaptitude d'une personne morale à être titulaire des droits de famille. Ces droits sont, en effet, essentiellement fondés sur les liens du sang dont la notion est contradictoire avec celle de personne fictive, et l'impossibilité de les posséder que connaissent les divers groupements est extérieure à toute manifestation des pouvoirs publics. Il en sera de même de certains droits qui se rattachent à l'idée de famille, sans dériver cependant d'une communauté de sang, telle la faculté d'adopter. Les personnes morales sont privées de celle-ci. Dirons-nous pour cela qu'elles sont frappées d'une incapacité de jouissance ? En aucune manière, car il y a certainement incompatibilité de fait entre le concept de personne morale et le régime de l'adoption tel qu'il est organisé par le Code, avec les conditions d'âge exigées des parties et le lien de parenté qui s'établit entre l'adoptant et l'adopté.

Des réflexions similaires peuvent être faites vis-à-vis de certaines inaptitudes atteignant l'*infans* ou la personne en état de démence. Si nous insistons sur la situation de ces sujets, c'est qu'un savant auteur professe sur ce point particulier une doctrine que nous voudrions discuter. M. Demogue écrit ¹ : « L'incapacité de jouissance consiste en ce que l'incapable ne peut utiliser personnellement

1. Demogue, *Traité des obligations*, t. II, n° 662.

un droit ou l'utiliser par ses représentants ». Cette formule nous semble un peu trop générale. Certes l'absence de volonté prive un sujet de la faculté d'utiliser lui-même aucun droit ; et il en résulte indirectement que ni l'*infans*, ni le fou ne peuvent être titulaires de droits dont l'exercice exige une manifestation personnelle de volonté de la part de celui qui les possède. Mais ces inaptitudes ne doivent pas, à notre sens, être toujours désignées du nom d'incapacités de jouissance. Elles méritent ce titre lorsqu'elles se fondent sur la prescription de la loi : telle l'impossibilité où se trouve l'*infans* de consentir une libéralité, puisque, si ce n'était l'ordre du législateur, rien n'empêcherait le tuteur de faire une donation au nom de son pupille ; telle encore l'interdiction adressée à l'interdit judiciaire de faire son testament, puisqu'elle repose sur une présomption irréfragable de folie édictée par la loi, et non pas sur un état de démence effective. Elles ne sauraient, au contraire, recevoir la même appellation lorsqu'elles existent indépendamment de toute décision du législateur : telle l'inaptitude de l'*infans* à faire son testament, ou celle de l'interné en période de folie à contracter un mariage ou à demander le divorce. Ces restrictions à la commune liberté juridique se justifient en effet par deux considérations de fait : d'une part le dément et l'*infans* sont naturellement dépourvus de volonté ; d'autre part, ni le droit de faire un testament ni celui de contracter un mariage, ni celui d'intenter une action en divorce ne s'accommodent de la représentation.

Des remarques analogues s'appliquent d'ailleurs à la matière des obligations. Les personnes privées de volonté peuvent, en principe, être titulaires d'obligations. Mais elles ne sont pas recevables à les faire entrer elles-mêmes

dans leur patrimoine ; leur représentant remplit cette tâche à leur place. C'est pourquoi l'*infans* et la personne effectivement folle perdent toute aptitude à assumer des obligations dont la naissance exige une manifestation personnelle de volonté de la part des sujets obligés. Ils sont notamment reconnus irresponsables, car notre jurisprudence assied la responsabilité civile sur la faute subjective de la personne coupable, et subordonne la réparation, non seulement au fait qu'un acte illicite ait été commis, mais encore au fait que son auteur en ait connu le caractère délictueux. Cette inaptitude à devenir titulaire d'une obligation ne mérite pourtant pas le nom d'incapacité de jouissance ; elle ne s'appuie pas, en effet, sur l'ordre du législateur, mais se justifie par l'incompatibilité essentielle qui existe entre la situation d'une personne dépourvue de volonté, et une obligation dont la naissance demande un acte personnel de volition de la part de son titulaire.

Tous ces exemples illustrent sans doute suffisamment la distinction entre les incapacités de jouissance que le législateur introduit dans le droit positif afin de réaliser un certain idéal, et les inaptitudes qu'impose la nature même des choses.

II. Quel que soit son fondement juridique, l'inaptitude à posséder un droit ou à supporter une obligation exclut absolument son titulaire du domaine dans lequel ce droit ou cette obligation trouvent leur application. Mais une restriction aussi totale de la commune liberté juridique n'est pas toujours nécessaire à la sauvegarde des intérêts dont la puissance publique a le souci. Des limi-

tations partielles portant sur l'exercice des droits, sur la possibilité de les faire valoir en justice, sur leur affectation à certains usages suffisent parfois. Les unes et les autres se différencient nettement des incapacités de jouissance.

Nous retrouvons d'abord ici l'opposition classique entre incapacités de jouissance et incapacités d'exercice : les premières privent leur sujet de l'aptitude à être titulaire d'un droit ou d'une obligation ; les secondes laissent ceux qu'elles atteignent libres de posséder un droit ou d'assumer une obligation, mais leur interdisent d'exercer eux-mêmes celui-là, ou de faire entrer celle-ci dans leur patrimoine par une démarche personnelle. Sans doute la différence peut-elle s'amenuiser vis-à-vis des droits ou des obligations à l'égard desquels la représentation ne peut jouer : l'incapacité d'exercice, lorsqu'elle est fondée sur l'ordre du législateur, se transforme alors en une incapacité de jouissance ; comme le dit M. Demogue ¹ : « Les incapacités de jouissance et d'exercice se confondent ... ou plutôt il vaut mieux dire que la seconde incapacité entraîne la première ». Mais ce sont là des hypothèses exceptionnelles. Dans toutes les circonstances où le ministère d'un représentant peut intervenir, les deux notions sont parfaitement distinctes ; et on ne pourrait, sans erreur, les désigner par le même vocable.

Pour des raisons analogues, l'impossibilité où se trouve une personne de bénéficier d'un droit déterminé ne mérite pas le titre d'incapacité de jouissance, toutes les fois où elle

1. Cf. Demogue : *Traité des obligations* t. II ; n° 662.

laisse subsister au profit de son titulaire le droit considéré, dont l'usage en justice dans des circonstances particulières demeure seul interdit. La loi oppose, par exemple, une fin de non-recevoir à l'époux qui, après avoir eu connivence dans l'adultère de son conjoint, ou s'être rendu coupable de mauvais traitements vis-à-vis de celui-ci, où s'être trouvé sous le coup d'une condamnation criminelle, réclame pourtant le divorce en alléguant l'infidélité, la brutalité ou le déshonneur de son conjoint. De même le mari qui a connu avant le mariage la grossesse de sa femme, ou qui a reconnu sa paternité, ou qui au cours d'une séparation légale a été, en fait, réuni à son épouse, chercherait vainement à utiliser la procédure de désaveu par simple déclaration. Ces personnages ne souffrent pourtant pas d'une incapacité de jouissance, car ils demeurent titulaires du droit de demander le divorce ou de désavouer une paternité par simple déclaration, et perdent seulement la faculté d'en faire usage en justice. Cela est si vrai qu'ils peuvent toujours effectivement obtenir le divorce et répudier sans preuve un enfant, si personne ne se prévaut contre eux des circonstances particulières que nous avons énumérées. D'ailleurs, lorsqu'à la faveur d'une telle absence de contradiction, ils ont fait rompre le mariage ou écarter l'enfant de la famille, ils se trouvent définitivement à l'abri de toute contestation que les défendeurs, possibles, mais négligents à la première instance, voudraient ultérieurement soulever devant la justice ; ce fait confirme que nous ne sommes pas ici dans le domaine des incapacités de jouissance, car celles-ci, quoique omises dans un premier procès, peuvent toujours être introduites plus tard comme moyens nouveaux.

En vertu de raisons similaires, une restriction apportée à la commune liberté juridique ne doit pas être qualifiée d'incapacité de jouissance lorsqu'elle laisse son titulaire libre de posséder un droit, et lui interdit seulement d'employer celui-ci à certains usages.

Une analyse exacte ne rattache donc pas à la notion d'incapacité de jouissance les prohibitions édictées par l'article 6 du Code civil. Sans doute une personne est-elle inapte à accomplir un acte contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, à vendre par exemple une maison de tolérance ou à faire une donation à une concubine ; mais le caractère illicite de ces opérations ne dérive pas de la nature même de celles-ci : la vente et la donation sont en effet des contrats autorisés ; il tient au but dans lequel elles sont passées. Ce dont est privée la personne considérée n'est pas l'aptitude à faire une vente ou une donation, mais la faculté d'utiliser ces contrats pour une fin immorale.

Un raisonnement identique conduit à écarter du domaine des incapacités de jouissance les limitations apportées à l'activité juridique des personnes morales par le principe de la *spécialité*. Cette règle jurisprudentielle assigne à chaque groupement reconnu par la loi une tâche déterminée et lui interdit d'en assumer une autre ; mais elle ne limite nullement les moyens juridiques qui lui permettent de remplir sa tâche propre. Elle restreint l'usage qu'une personne morale peut faire de divers droits, mais non pas l'aptitude à être titulaire de ceux-ci : elle ne se rapporte donc pas à la notion d'incapacité de jouissance. On ne saurait d'ailleurs mieux exprimer ces idées que ne l'ont fait MM. Michoud et Planiol. Le

premier écrit ¹ : « De ce que la personne morale peut acquérir tous les droits, on ne doit pas conclure qu'elle en puisse faire le même usage qu'une personne physique. La propriété entre ses mains prend incontestablement un aspect spécial ; elle ne peut être employée qu'à un ou plusieurs buts déterminés ». M. Planiol déclare d'autre part ² : « Il faut bien se rendre compte d'une distinction nécessaire entre l'objet d'un établissement et la capacité de la personne fictive qu'il forme. L'objet est l'œuvre pour laquelle l'établissement a été fondé : ainsi les hospices et les hôpitaux sont faits pour recevoir et soigner les malades, les aliénés, les infirmes. C'est l'application du principe de la *spécialité*. L'idée exprimée par le mot *incapacité* est toute différente et purement juridique ; il faut entendre par là les divers actes juridiques que les représentants de la personne peuvent accomplir valablement au nom de la collectivité. La capacité est donc le moyen à l'aide duquel l'objet, c'est-à-dire le but de la fondation, sera rempli ».

Cette opposition entre inaptitude à être titulaire des droits et inaptitude à faire de ceux-ci un emploi déterminé est cependant souvent méconnue par le législateur vis-à-vis des personnes morales. La loi de 1901 prétendant régler la capacité des associations déclarées mais non reconnues d'utilité publique stipule en effet, sans introduire de distinction entre les deux prohibitions « que ces associations ne peuvent recevoir à titre gratuit, ni posséder d'immeubles autres que ceux qui doivent servir au local de l'association, à la réunion de ses mem-

1. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. II, n° 243.

2. Planiol, *Traité de Droit civil*, t. III, 11^e édit., n° 2923, p. 811, note 2.

bres, ou qui sont strictement nécessaires au but qu'elle se propose ». La première des interdictions édictées par ce texte constitue sans doute une incapacité de jouissance, puisqu'elle se réfère à l'aptitude à posséder le droit d'accepter une libéralité. La deuxième, au contraire, ne se rattache pas à la même notion, puisqu'elle est relative à l'usage que fait l'association du droit de propriété immobilière dont elle est reconnue titulaire. Cette différence de nature juridique est d'ailleurs rendue patente par les difficultés qu'éprouvent les tribunaux à appliquer, selon le vœu du législateur, une sanction commune aux deux prohibitions. La loi de 1901 stipule que les opérations illégales des associations seront frappées de nullité. Or celle-ci s'adapte parfaitement aux acceptations irrégulières de libéralités parce que le caractère illicite appartient ici à l'opération juridique elle-même, et peut dès lors être décelé au moment où celle-ci intervient. Elle convient au contraire beaucoup moins vis-à-vis de l'interdiction d'acquérir un immeuble inutile au fonctionnement de l'association : l'affectation à un but défendu a souvent été dissimulée au moment de l'acquisition, et ne se révèle que postérieurement ; en l'absence même de toute fraude, elle peut intervenir longtemps après le contrat d'achat, si l'immeuble, primitivement nécessaire au fonctionnement de l'association, cesse de l'être ultérieurement à la suite d'une diminution d'activité de la part du groupement. Dans chacun de ces cas l'annulation de l'acquisition présente de grosses difficultés : d'une part le vendeur préfère souvent ne pas entrer de nouveau en possession de l'immeuble ; et, lorsqu'un jugement rendu à la requête du ministère public fait pourtant tomber la vente, il refuse parfois de restituer le

•

prix, ou encore se trouve insolvable et incapable de le rembourser. D'un autre côté, lorsque l'annulation est intervenue, le sort des droits réels consentis sur l'immeuble entre le moment de l'acquisition et celui de l'affectation illicite par le représentant de l'association dépend des projets que nourrissait celui-ci au moment où il concluait le contrat d'achat : s'il avait déjà résolu de tourner la loi, ces droits réels doivent disparaître ; s'il était au contraire innocent de toute tentative de fraude, ces droits réels se trouvent maintenus ; mais dans toutes les hypothèses les tribunaux sont obligés de procéder à une recherche d'intention singulièrement délicate. Ainsi, si l'interdiction d'accepter une libéralité admet aisément une nullité pour sanction, il n'en va pas de même de l'interdiction d'acquérir des immeubles destinés à certains usages. Cette opposition témoigne de la différence théorique qui sépare les deux prohibitions ; elle illustre la confusion commise par le législateur lorsqu'il réunit sous un même vocable une inaptitude à être titulaire de certaines facultés, et une inaptitude à faire de celles-ci un emploi déterminé.

La première notion mérite seule le nom d'incapacité de jouissance. Une terminologie exacte ne range sous cette appellation, ni l'impossibilité où se trouve un sujet d'exercer lui-même ses prérogatives, ni celle que connaît une personne de faire valoir ses droits devant les tribunaux, ni celle dont souffrent un individu ou un groupement d'utiliser à une fin particulière les droits qu'ils possèdent.

III. L'inaptitude à être titulaire de certaines facultés

ne constitue d'ailleurs pas toujours elle-même une incapacité de jouissance. Cette expression désigne en effet, aux termes de la définition doctrinale, une inaptitude à être titulaire de *droits ou d'obligations*. Or ces deux derniers mots doivent s'entendre de facultés reconnues par la loi¹. L'impossibilité où se trouve une personne déterminée d'accomplir certains actes interdits par le législateur à tous les sujets susceptibles de les passer, ou d'être tenue d'engagements que la loi défend à tous les individus susceptibles de les assumer, ne saurait donc être qualifiée d'incapacité de jouissance. Cette appellation est, dans un langage précis, réservée à l'interdiction que la loi impose à certains sujets d'accomplir des actes ou de supporter des engagements que d'autres personnes sont reconnues libres de conclure ou de prendre à leur charge.

De nombreux exemples illustrent cette distinction : lorsque la loi empêche le mineur de 16 ans de faire son testament, elle le frappe d'une incapacité de jouissance, puisqu'elle lui retire une faculté appartenant en principe à tous les individus ; elle ne crée pas au contraire d'incapacité de jouissance, lorsqu'elle interdit au mineur de 21 ans de faire des libéralités à cause de mort dépassant la quotité disponible, puisque cette prohibition s'étend à tous les sujets de droit.

Dans un autre ordre d'idées, on traitera d'incapacité de jouissance l'inaptitude que connaissent les époux de conclure une vente entre eux, puisque la vente est un contrat reconnu et autorisé par la loi ; on refusera au contraire ce titre à l'impossibilité où se trouvent les

1. Cf. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 2 : « le mot droit désigne une faculté reconnue à une personne par la loi ».

conjointes considérés de céder des animaux atteints de maladie contagieuse, puisque l'article 1598 du Code civil interdit à toutes les personnes la vente des biens hors commerce.

Le critérium n'est pas différent, lorsqu'au lieu d'étudier des facultés qui par leur nature peuvent appartenir à tous les sujets, on en examine qui sont nécessairement l'apanage d'une certaine catégorie de personnes : si tous les membres de cette catégorie sont privés de la faculté considérée, il n'y a pas de place pour une incapacité de jouissance ; celle-ci apparaît par contre quand la prohibition légale se limite à certains d'entre-eux. Ainsi nous n'attribuerons pas la qualité d'incapables aux femmes qui, mariées sous le régime de la communauté, ne peuvent renoncer par contrat de mariage à leur droit d'option, car cette interdiction s'applique à chacune d'entre elles ; nous déclarerons telle, en revanche, la femme commune en biens qui, pour avoir recélé un effet de communauté, perd la faculté d'exercer son droit d'option, car cette privation ne s'étend pas aux épouses innocentes de tout délit.

Toutes ces distinctions dérivent de la définition courante de la notion que nous étudions : en déclarant que l'incapacité de jouissance est une inaptitude à être titulaire de droits ou d'obligations, la doctrine oblige à réserver ce nom aux inaptitudes à être titulaire de facultés reconnues par la loi.

IV. Encore convient-il de préciser que toute inaptitude présentant ces traits ne constitue pas une incapacité de jouissance. Le Code civil déclare en effet dans l'arti-

cle 1123 : « Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». Il affirme de cette manière le caractère exceptionnel de l'incapacité de jouissance. Il oblige à établir une distinction parmi les inaptitudes fondées sur l'ordre du législateur et relatives à des facultés reconnues par la loi : les unes se rapportent à des droits que leur nature même oblige à réserver à quelques personnes désignées par le Code ; elles sont donc conformes aux règles qui régissent la jouissance de ces droits et, partant, ne méritent pas ce titre d'incapacité de jouissance. Les autres, au contraire, se réfèrent à des droits, que leur nature conduirait à attribuer au sujet déclaré inapte, si le législateur n'intervenait précisément pour interdire de le faire ; celles-ci présentent un caractère anormal, elles sont une exception aux principes qui gouvernent la jouissance des droits auxquels elles s'appliquent ; elles peuvent, de ce chef, être qualifiées d'incapacités de jouissance.

Quelques exemples permettront de mieux comprendre cette opposition assez délicate : l'impossibilité où se trouve une personne âgée de 30 ans d'adopter un enfant, celle que connaît le mineur de faire une donation constituant, l'une et l'autre, des inaptitudes fondées sur l'ordre de la loi — car ce n'est pas la nature des choses qui défend à l'individu de 30 ans de procéder à une adoption, ni au mineur de consentir une libéralité — et relatives à des facultés reconnues par le législateur — car l'adoption et la donation sont des contrats autorisés. On ne dira pourtant pas que la première prohibition constitue une incapacité de jouissance, puisque le droit d'adopter ne peut par essence appartenir à toutes les personnes, et qu'il est dès lors normal que les sujets à qui le Code civil

ne l'accorde pas en soient dépourvus. En revanche, on qualifiera d'incapacité de jouissance l'incapacité du mineur à consentir une libéralité, puisque rien dans la nature du droit de donation n'oblige à réserver celui-ci à quelques personnes, et qu'il est dès lors exceptionnel d'en retirer la jouissance à un sujet déterminé.

Une différence analogue existe entre la situation des personnes privées par l'article 442 du Code civil du droit d'être nommé tuteur, et celle d'un passager privé par l'article 995 du même Code du droit de disposer à cause de mort au profit des officiers du bâtiment. Chacun de ces sujets souffre sans doute d'une incapacité imposée par le législateur, et relative à une faculté reconnue par la loi. Mais la fonction de tuteur entraîne des responsabilités telles qu'on ne saurait la confier indifféremment à toutes les personnes juridiques ; l'impossibilité où se trouvent certains individus désignés par le Code d'en être titulaires est donc parfaitement normale : nous ne parlerons pas d'incapacité de jouissance. Le droit de disposer librement de la quotité disponible appartient au contraire, par essence, à tous les testateurs ; l'incapacité des passagers à posséder cette faculté est donc exceptionnelle : nous la qualifierons d'incapacité de jouissance.

D'une façon générale une terminologie exacte n'applique cette appellation qu'aux incapacités légales à être titulaire de facultés reconnues par le législateur, et qui sont contraires à la nature juridique des droits ou des obligations auxquelles elles se réfèrent.

V. Il faut pourtant remarquer que de semblables

inaptitudes ne méritent le nom d'incapacités de jouissance que dans la mesure où elles atteignent des personnes susceptibles de devenir titulaires de tous les droits et obligations dont la loi ne les prive pas. L'adage *la capacité est la règle, l'incapacité l'exception* interdit en effet de parler d'incapacité vis-à-vis de sujets dont la capacité générale n'est pas présumée.

Les inaptitudes que nous avons définies seront incontestablement qualifiées d'incapacités de jouissance, lorsqu'elles frappent des personnes physiques, puisqu'en vertu du principe de l'autonomie de la volonté celles-ci peuvent accomplir toutes les opérations juridiques que ne leur défend pas le législateur.

La question de savoir si elles doivent porter le même titre quand elles s'appliquent à des personnes morales est plus difficile à résoudre : on les désignera sous le vocable d'incapacité de jouissance, si on attribue aux groupements ayant une existence légale une capacité générale, comportant seulement des restrictions plus nombreuses que celle des personnes physiques. En revanche on leur refusera ce nom, si on limite la capacité des personnes morales aux quelques facultés que leur confère la loi.

Cette dernière opinion a été soutenue par quelques auteurs qui adoptent la théorie de la *fiction*. Laurent écrit notamment¹ : « L'homme seul est une personne ; les établissements décorés du nom de personnes civiles bénéficient d'une simple fiction qui ne doit pas être étendue au-delà de ses termes. Ils n'ont donc que les droits qui leur sont explicitement ou implicitement accordés. Pour eux, il n'est pas exact de dire que la

1. Laurent, *Principes de Droit civil*, t. I, 299 et s., t. XI, n° 197.

capacité est la règle et l'incapacité l'exception ». M. Tissier dit dans le même sens ¹ : « La capacité des personnes morales diffère essentiellement de celle des personnes physiques qui existe par elle-même, sauf à être limitée sur certains points par des dispositions formelles de la loi. Elle n'est rien en dehors de la loi qui la crée ; c'est la loi qui fixe son étendue : tout droit qui n'a pas été explicitement ou implicitement accordé par le législateur aux personnes morales leur fait défaut ». Cette doctrine, en limitant ainsi étroitement les pouvoirs des divers groupements, interdit indirectement de qualifier d'incapacité de jouissance aucune des inaptitudes dont souffrent les personnes morales.

Mais elle nous paraît critiquable. Elle est repoussée par les partisans de la *réalité* de la personne morale, puisque ceux-ci poursuivent l'assimilation des personnes fictives aux personnes physiques aussi loin que le permettent la loi ou la nature des choses. Elle ne dérive même pas nécessairement de la théorie de la *fiction* : celle-ci peut, en effet, logiquement signifier qu'une personne fictive est artificiellement considérée comme une personne physique dans toute la mesure du possible ; elle peut donc ne pas s'opposer à la reconnaissance, au profit des divers groupements, d'une capacité générale en matière patrimoniale. Cette interprétation est conforme à la tradition de notre ancien droit qu'exprime notamment Domat ² : « les communautés légalement établies tiennent lieu de personnes... ; et comme chaque particulier exerce ses droits, traite de ses affaires et agit en justice, il en est de même de ces communautés ». Pothier emploie un langage

1. Tissier, *Dons et Legs*, n° 263.

2. Domat, *Droit public*, livre I, t. XV, section 2, § 2.

analogue¹ : « Les corps et communautés établis suivant les lois du royaume sont considérés dans l'état comme tenant lieu de personnes, *veluti personam sulinent*, car ces corps peuvent, à l'instar des personnes, aliéner, acquérir, posséder des biens, contracter, s'obliger, obliger les autres envers eux ». Notre législation moderne est restée fidèle à ces principes. Plusieurs textes attribuent implicitement ou explicitement une capacité générale aux personnes morales ; ce sont d'abord les nombreux articles du Code civil qui ne citent jamais les personnes fictives pour leur accorder des droits, mais les mentionnent seulement pour régler la jouissance ou l'exercice de leurs facultés ; ce sont encore des lois et des décrets postérieurs qui limitent aux dépens de plusieurs catégories de groupements le pouvoir d'acquérir des immeubles, et reconnaissent ainsi implicitement que les autres groupements possèdent ce droit ; c'est enfin la loi de 1901 qui décide dans son article 11 que les associations reconnues d'utilité publique peuvent en principe passer tous les actes civils non interdits par leurs statuts.

Ainsi l'étude de la doctrine contemporaine, de la tradition, et du droit positif oblige à reconnaître, en matière patrimoniale, une capacité générale aux personnes fictives. Celles-ci peuvent donc, comme les personnes physiques, devenir titulaires d'une incapacité de jouissance. Et, en dernière analyse, nous sommes autorisé à qualifier d'incapacités de jouissance toutes les inaptitudes présentant les caractères que nous avons énumérés. Il importe peu qu'elles atteignent des personnes physiques ou qu'elles frappent des personnes morales : elles méritent toujours le même nom.

1. Pothier, t. IX, p. 178, au titre VII *Des communautés*.

La notion juridique que nous étudions s'enrichit ainsi d'un nouveau trait .En opposant les incapacités de jouissance aux restrictions à la commune liberté fondées sur la nature des choses, nous avons mis en lumière leur caractère légal. En les comparant aux incapacités d'exercice, aux fins de non-recevoir, aux interdictions faites par le législateur d'employer certains droits à certains usages, nous avons montré qu'elles sont des inaptitudes à être titulaire de certaines facultés. En les rapprochant des inaptitudes à être titulaire de facultés non reconnues par la loi, nous avons donné toute sa valeur au fait qu'elles sont toujours relatives à des droits ou à des obligations. En les confrontant avec les inaptitudes qui, reposant uniquement sur la volonté du législateur, ne sont pourtant pas contraires à la nature des droits ou des obligations auxquels elles se rapportent, nous avons mis en vedette leur caractère exceptionnel. En signalant enfin qu'elles jouent à l'égard de tous les sujets dont la capacité générale est présumée, nous avons rappelé qu'elles étaient susceptibles de s'appliquer aux personnes morales comme aux personnes physiques.

Section III

Diverses variétés d'incapacités de jouissance

Toutes les limitations à la commune liberté juridique qui réunissent les caractères énumérés au chapitre précédent méritent le titre d'incapacités de jouissance. Mais, puisqu'elles ne sont pas fondées sur la nature des choses et s'appuient uniquement sur l'ordre du législa-

lateur, on conçoit aisément que, vis-à-vis d'un droit ou d'une obligation déterminés, elles ne diminuent pas toutes dans la même mesure les facultés de leur titulaire. Une telle différence de portée n'est pas seulement théoriquement possible ; elle est logiquement nécessaire : comme les incapacités de jouissance ont pour but d'empêcher les excès de la commune liberté juridique, il est en effet rationnel d'en limiter l'application aux circonstances où cette liberté est dangereuse. C'est pourquoi il ne faut pas s'étonner de rencontrer dans le droit positif plusieurs variétés d'incapacités de jouissance.

Les unes interviennent quand la reconnaissance au profit d'une personne de certaines facultés demeurerait aussi dangereuse quel que soit l'objet sur lequel celles-ci s'exercent, et quel que soit le sujet avec qui la personne considérée entre en relations. Elles restreignent la capacité de leur titulaire vis-à-vis de toutes les personnes juridiques ; elles rendent impossible la jouissance d'un droit ou d'une obligation sans considération de la chose corporelle ou incorporelle sur laquelle portent ceux-ci. On les désigne souvent sous le nom d'*incapacités de jouissances absolues*. L'interdiction adressée au mineur de faire une donation en est un exemple, car elle présente d'une part tous les traits spécifiques de l'incapacité de jouissance, et d'un autre côté la loi, considérant que les libéralités sont préjudiciables à leur auteur, quels que soient le donataire ou les objets donnés, lui confère la portée la plus générale. Nous appellerons encore du même nom l'impossibilité où se trouve une association déclarée, mais non encore reconnue, de recevoir à titre gratuit, puisque cette impossibilité réunit tous les caractères propres de l'incapacité de jouissance, et que par

ailleurs le législateur, estimant toujours redoutable le risque de mainmorte, n'apporte aucune exception à la prohibition qu'il édicte.

D'autres incapacités de jouissance ont, en revanche, une portée plus limitée : il arrive parfois qu'un individu puisse sans inconvénient être reconnu titulaire d'un droit ou d'une obligation vis-à-vis de la plupart des personnes, mais qu'il ne puisse cependant sans dommage en jouir à l'égard de quelques sujets. Souvent alors cet individu ne voit diminuer sa capacité que dans ses rapports avec les sujets en question. On dit alors qu'il est frappé d'une *incapacité de jouissance relative*. Le malade qui ne peut consentir une donation ou un legs en faveur de son médecin souffre d'une restriction de ce genre : la prohibition formulée par l'article 909 du Code civil présente en effet tous les caractères de l'incapacité de jouissance mais régit seulement les relations réciproques de deux personnes. Nous parlerons encore de l'incapacité de jouissance relative que connaissent les époux de conclure un contrat de vente l'un avec l'autre, puisque l'interdiction édictée par l'article 1595 du Code civil revêt tous les aspects d'une incapacité de jouissance et n'existe cependant que dans les rapports de deux sujets entre eux.

On conçoit enfin que la reconnaissance d'une entière capacité juridique ne devienne contraire à l'idéal poursuivi par le législateur que dans la mesure où elle permet à une personne d'exercer un droit sur une chose déterminée, corporelle ou incorporelle. La loi peut alors créer une incapacité de jouissance qui limite la liberté de son titulaire vis-à-vis de quelques objets seulement. C'est une autre variété d'incapacité de jouissance relative. L'impossibilité où se trouve un mandataire d'acheter

les biens qu'il est chargé de vendre en fournit un exemple : ce mandataire souffre, en effet, d'une interdiction présentant tous les traits caractéristiques de l'incapacité de jouissance ; mais sa capacité ne se trouve réduite qu'à l'égard de quelques biens, puisqu'il conserve notamment le pouvoir d'acquérir d'autres objets appartenant au mandant. La prohibition adressée au tuteur d'acheter une créance contre le mineur est tout à fait analogue, puisqu'elle réunit tous les caractères de l'incapacité de jouissance, et que d'un autre côté le tuteur est, en règle générale, libre de se porter acquéreur du pupille représenté par un cotuteur ou un tuteur *ad hoc*.

Ainsi les diverses incapacités de jouissance ne restreignent pas toujours dans la même mesure les pouvoirs de leurs titulaires. Les unes sont absolues, les autres sont relatives ; cet aspect relatif se réfère à son tour, tantôt aux personnes avec qui l'incapable entre en rapports, tantôt aux choses sur lesquelles il exerce ses facultés. Ces différences s'expliquent par le fondement juridique des incapacités de jouissance : elles sont rendues possibles par le caractère légal de celles-ci, nécessaires par le nombre des circonstances dans lesquelles elles doivent s'appliquer.

Ces quelques réflexions achèvent de préciser la notion qui fait l'objet de notre étude. Nous pouvons désormais en rassembler tous les caractères. L'incapacité de jouissance est une variété des restrictions apportées à la commune liberté juridique. Elle repose sur l'ordre du législateur, qui la crée afin de mieux protéger certains intérêts jugés respectables. Elle prive purement et

simplement son titulaire de certaines facultés. Elle ne s'applique qu'à des droits ou des obligations reconnus par la loi. Elle frappe des personnes dont la capacité générale est présumée et leur impose des prohibitions présentant un caractère exceptionnel. Elle atteint parfois son sujet dans les rapports de celui-ci avec toutes les personnes, et parfois seulement dans ses relations avec certaines d'entre-elles. Elle s'étend enfin tantôt à toutes les choses, et tantôt à quelques-unes seulement. Une formule peut la définir : l'incapacité de jouissance est une inaptitude, légale, exceptionnelle, absolue ou relative, à être titulaire d'un droit ou d'une obligation.

CHAPITRE II

INCAPACITÉS DE JOUISSANCE EXISTANT DANS LE DROIT CIVIL FRANÇAIS

CHAPITRE II

INCAPACITÉS DE JOUISSANCE EXISTANT DANS LE DROIT CIVIL FRANÇAIS

Une exacte définition de l'incapacité de jouissance permet de découvrir les cas où le droit positif français fait appel à cette notion. D'une manière générale, le législateur recourt à celle-ci, lorsqu'il estime périlleux l'usage de la commune liberté juridique. Mais le danger qui naîtrait d'un abus de la liberté menace, tantôt une ou plusieurs personnes déterminées, tantôt la Société toute entière. Aussi les incapacités de jouissance se rangent-elles en deux catégories : les unes protègent des intérêts particuliers ; d'autres défendent l'intérêt général.

Section I

Incapacités de jouissance protégeant des intérêts particuliers

Bien des intérêts particuliers pâtiraient, si le législateur reconnaissait à toutes les personnes une égale aptitude à devenir sujets de droits. Les individus dont

la volonté est débile ou malade pourraient se léser malgré l'incapacité d'exercice qui les protège. Ceux-mêmes dont les facultés sont parfaitement développées seraient exposés, dans certaines circonstances à se causer un préjudice personnel, dans d'autres situations à faire subir à des tiers un tort inadmissible.

§ 1

Incapacités de jouissance

*[frappant des personnes atteintes d'incapacités d'exercice
et destinées à corroborer celles-ci.]*

Les diverses personnes frappées d'incapacités d'exercice ne sont pas toutes soumises au même régime. Le mineur et les interdits judiciaires sont totalement privés de la faculté d'accomplir des actes juridiques ; la loi leur désigne des représentants qui, en leur nom, agissent à leur place. Les mineurs émancipés, les prodiges, les faibles d'esprit, les femmes mariées participent au contraire en personne aux opérations juridiques qui les concernent ; la loi exige seulement qu'ils soient assistés dans cette tâche. Ni la tutelle, ni la curatelle, ni la surveillance d'un mari ou d'un conseil judiciaire ne suffisent cependant à protéger efficacement ceux qui y sont soumis : il existe, en effet, des actes auxquels elles pourraient s'appliquer, mais si dangereux qu'aucun concours étranger ne peut abriter de leurs conséquences le patrimoine d'un incapable ; il est, d'autre part, des droits dont l'exercice exige une manifestation personnelle de volonté de la part de leur titulaire et qui, à ce titre, ne s'accommodent ni de la représentation, ni de l'assistance. Dans

chacun de ces cas, des incapacités de jouissance frappent l'incapable d'exercice et suppléent, dans son intérêt ou celui de ses ayants cause, l'incapacité d'exercice défail-lante.

1. La loi retire parfois un droit à un incapable, en considération du danger que lui ferait courir son exercice, même réglementé. De semblables inaptitudes ne relèvent pas de la prohibition des actes illicites, puisqu'elles sont spécialement édictées afin de mieux protéger une per-sonne ; elles sont exceptionnelles, puisqu'elles épargnent hommes et femmes non mariées lorsqu'ils sont majeurs et sains d'esprit ; elles se fondent enfin sur l'ordre du législateur, puisqu'elles visent des actes auxquels la représentation et l'assistance pourraient s'appliquer. Elles méritent donc toujours le nom d'incapacité de jouissance. Mais leur nombre varie selon la personne des incapables.

La femme mariée majeure, dont l'incapacité d'exercice s'inspire plutôt du désir d'affermir l'autorité maritale que du souci de remédier à la faiblesse du sexe féminin peut n'en pas connaître. Elle en subit une pourtant lorsqu'elle adopte le régime dotal. Elle ne peut alors, en effet, subroger ni renoncer à son hypothèque légale¹.

1. L'impossibilité où se trouve la femme mariée sous le régime dotal de subroger ou de renoncer à son hypothèque légale constitue une incapacité de jouissance. La femme mariée sous le régime dotal se voit en effet privée, par la seule volonté du législateur, d'un droit qui appartient à toutes les femmes mariées sous un autre régime.

L'inaliénabilité dotal, au contraire, ne présente pas les caractères d'une incapacité de jouissance atteignant la femme. Pour en décider ainsi, il importe peu de savoir si l'inaliénabilité dotal s'analyse en une indis-

De telles conventions compromettraient l'inaliénabilité du patrimoine dotal; elles ne seraient d'autre part jamais empêchées par le mari à qui elles sont profitables. La loi préfère donc retirer à la femme, dans son intérêt propre, la jouissance du droit de les conclure. Cette incapacité s'étend aux conventions sur l'hypothèque légale garantissant les reprises mobilières, car l'inaliénabilité s'applique aux meubles comme aux immeubles. Mais la femme dotale peut toujours se réserver, par contrat de mariage, la liberté de disposer de son action en reprise et de l'hypothèque légale qui la garantit. De telles clauses sont fréquentes. Aussi les incapacités de jouissance atteignent-elles rarement les femmes mariées.

Les prodiges et les faibles d'esprit, de leur côté, ne souffrent pas d'une infirmité grave. Leur participation obligatoire aux actes où ils sont intéressés rend impossible tout abus de la part de leur conseil judiciaire, tandis que l'assistance nécessaire de celui-ci prévient les excès où leur caractère dépensier ou irréfléchi pourrait les entraîner. C'est pourquoi la loi leur conserve la jouissance de presque tous les droits. Il n'y a que la fonction d'exécuteur testamentaire dont ils ne puissent devenir titulaire¹.

ponibilité des biens dotaux, ou en une interdiction adressée à la femme de disposer de ceux-ci. Il suffit de remarquer que la faculté d'aliéner des biens dotaux ne peut, par nature, appartenir qu'à une certaine catégorie de personnes, les femmes mariées sous le régime dotal, et que toutes celles-ci, sans exception, sont privées par la loi du droit de conclure un contrat ayant cet objet. Il ne saurait dès lors y avoir place ici pour une incapacité de jouissance, puisque celle-ci consiste toujours en une prohibition faite à un sujet déterminé d'accomplir un acte permis à d'autres personnes. La vente d'un bien dotal est un acte qui n'est permis à personne. L'impossibilité où se trouve une femme mariée sous le régime dotal d'aliéner ses biens dotaux ne doit donc pas plus s'analyser en une incapacité de jouissance, que l'impossibilité où se trouve la femme commune en biens de renoncer par contrat de mariage à son droit d'option sur la communauté. Cf. ch. I, section 2, III.

1. Cf., Pothier, *Donation testamentaire*, n° 207 à 210.

Le mineur émancipé est dans une situation différente. La loi entend maintenir intact son patrimoine jusqu'au jour de sa majorité. Elle lui retire, dans cet esprit, la jouissance de quelques droits dont, vis-à-vis du prodigue et du faible d'esprit, elle se contente de réglementer l'exercice, et le soumet dans ces cas particuliers au même régime que le mineur en tutelle¹.

Or, si la représentation permet à celui-ci de participer aux bénéfices de la vie juridique sans pâtir de sa jeunesse, elle lui fait en revanche courir un risque sérieux, car elle remet ses intérêts entre des mains qui peuvent être infidèles. Vis-à-vis de la plupart des actes juridiques ses avantages dépassent ses inconvénients. Mais pour certains l'équilibre se renverse. Ainsi les actes à titre gratuit ne confèrent aucun bénéfice au mineur et constituent, pour le tuteur, un moyen facile de masquer un détournement. La loi intervient alors et retire au mineur la jouissance même du droit de faire des libéralités entre vifs en faveur d'autres personnes que son conjoint. L'incapacité s'étend aux donations mobilières et immobilières ; mais le mineur demeure cependant titulaire du droit de faire les cadeaux et aumônes d'usage. Elle s'applique aux donations indirectes et déguisées, comme aux donations en la forme authentique ; le tuteur, autorisé par le conseil de famille, conserve toutefois la faculté de signer une renonciation de succession, bien que cette opération puisse parfois équivaloir à une libéralité indirecte².

1. Req., 12 avril 1843 ; D., 43-1-212 ; S., 43-1-273.

2. Voir en ce sens Planiol et Ripert : « La renonciation à une succession semble permise avec l'autorisation du conseil de famille, même si elle équivaut à une libéralité indirecte, sauf le cas où un acte révélerait celle-ci. Cet acte de donation et son exécution seraient alors nuls ». Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. I, n° 573.

Elle vise en bref tous actes à titre gratuit, la mainlevée gratuite d'une hypothèque, le cautionnement fourni gratuitement par un tiers, les renonciations gratuites quelconques sauf cependant celles qui résultent de l'acquiescement ou du désistement. Dans le même esprit de protection, l'article 461 du Code civil interdit absolument au mineur l'acceptation pure et simple d'une succession, car celle-ci ne lui procurerait aucun avantage que ne lui laisse une acceptation bénéficiaire, mais lui imposerait, par contre, l'obligation onéreuse de contribuer *ultra vires* aux dettes du défunt. En considération des dangers qu'ils présenteraient pour lui, le mineur se voit encore privé du droit d'être exécuteur testamentaire (art. 1.030 C. c.) et du droit de convertir en titres au porteur des rentes nominatives sur l'Etat (cette dernière incapacité de jouissance n'atteint cependant que les mineurs auxquels la loi de 1880 est inapplicable, c'est-à-dire les mineurs émancipés par le mariage, ou pour lesquels l'émancipation succède au régime de l'administration légale). Pour des raisons analogues, le mineur perd, en outre, la jouissance du droit de faire un compromis, car celui-ci le priverait de la protection résultant pour lui de l'intervention du ministère public dans chacun des procès où il est intéressé. La législation particulière des contrats de mariage présente, enfin, deux cas d'incapacité de jouissance inspirée de considérations similaires. D'une part, l'article 1.398 du Code civil interdit aux impubères de faire leur contrat de mariage. D'autre part, la femme mineure, même régulièrement assistée, ne peut, dans ce contrat, limiter le nombre des biens du mari sur lesquels s'exercera son hypothèque légale (art. 2.140 C. c.); elle ne peut d'ailleurs pas davantage

consentir une réduction judiciaire de cette hypothèque lorsqu'elle est mariée.

Toutes les incapacités de jouissance qui atteignent ainsi les mineurs s'appliquent en principe à l'interdit judiciaire. Cette similitude est normale puisque mineurs et interdits judiciaires sont assimilés par l'article 509 du Code civil et soumis les uns et les autres au régime de la tutelle. Les dangers qu'ils courent de ce chef sont les mêmes ; les modes de protection doivent être identiques. L'analogie de leur situation n'est cependant pas parfaite. L'ordonnance de 1831 interdisant la conversion au porteur de rentes nominatives sur l'Etat est particulière aux mineurs ; l'incapacité de jouissance qu'elle édicte ne s'applique donc pas aux interdits. D'autre part, tandis que le mineur, à qui les donations sont en général défendues, conserve le droit de gratifier son conjoint, l'interdit judiciaire, que frappe en principe une même incapacité générale, peut cependant, par l'intermédiaire de son tuteur, disposer à titre gratuit au profit de ses enfants. Enfin les incapacités de jouissance relatives aux contrats de mariage et à l'hypothèque légale sont propres au mineur : ni l'article 1398, ni l'article 2.140 du Code civil ne font en effet allusion aux interdits. Mais les autres restrictions apportées à la capacité de jouissance du mineur s'appliquent à l'interdit judiciaire.

Tous les incapables d'exercice échappent ainsi aux risques que leur ferait courir la possession de droits dont l'usage demeure périlleux en dépit de l'assistance d'un tiers, ou de la représentation d'un tuteur.

II. Ces quelques incapacités de jouissance ne suffisent cependant pas à parfaire la protection que confèrent à leurs sujets les incapacités d'exercice. Il existe, en effet, des droits dont l'exercice exige une manifestation de volonté personnelle et libre de la part de leur titulaire. La représentation ni l'assistance ne peuvent donc s'y appliquer. Un choix s'impose alors : ou laisser les incapables libres d'exercer ces droits au mépris des formalités coutumières, ou leur en retirer la jouissance. Le législateur a évité toute mesure générale. Sa décision varie selon les espèces.

La femme mariée, le prodigue, le faible d'esprit bénéficient d'un régime libéral. Ils reçoivent le droit d'accomplir sans secours d'aucune sorte les deux actes auxquels respectivement leur mari ou leur conseil judiciaire ne peuvent prêter assistance : le testament et la reconnaissance d'un enfant naturel. Cette licence est parfaitement justifiée d'ailleurs. La reconnaissance d'un enfant naturel est conforme à la morale. Elle présente pour le bâtard un intérêt considérable. On ne saurait donc, sans un motif impérieux qui n'existe pas ici, retirer aux parents naturels la jouissance du droit de l'accomplir. Le testament, quant à lui, ne peut porter ombrage à l'autorité maritale ; il n'est pas dangereux pour la personne de son auteur ; les règles relatives à la réserve protègent les plus intéressants des héritiers ; l'article 901 du Code civil permet enfin d'attaquer pour insanité les dernières volontés d'un faible d'esprit. C'est donc à juste titre que femmes mariées, prodigues et faibles d'esprit sont autorisés à tester librement.

Ces dernières réflexions, en dépit de quelques appa-

rences, ne sont pas applicables au mineur émancipé. La situation de celui-ci est au contraire tout à fait comparable à celle du mineur en tutelle.

Or, si l'assistance constitue un mode de protection susceptible d'un emploi très général, il n'en va pas de même de la représentation. Testament, reconnaissance d'un enfant naturel, adoption, mariage, demande en divorce (argument *a contrario* art. 307 C. c.), autant d'actes qui ne sauraient être accomplis par l'intermédiaire d'un administrateur légal ou d'un tuteur, et au regard desquels par conséquent la protection née de l'incapacité d'exercice ne peut jouer. Ce n'est pas dire d'ailleurs qu'à chacun d'eux corresponde pour le mineur une incapacité de jouissance.

En premier lieu, aucune incapacité de jouissance ne frappe le mineur *infans*. Certes celui-ci ne peut devenir titulaire d'aucun des droits ci-dessus. Mais ces diverses inaptitudes s'expliquent par cette considération que en fait, aucune volonté tierce ne peut se substituer à sa volonté inexistante pour exercer les droits considérés. Elles acceptent donc un fondement juridique essentiellement naturel et, comme telles, ne peuvent être qualifiées d'incapacités de jouissance.

Celles dont est frappé le mineur sorti de l'enfance méritent au contraire ce titre ; elles reposent en effet uniquement sur l'ordre de la loi, car le mineur, doué de volonté, pourrait parfaitement, si un texte ne le lui interdisait, exercer lui-même les droits que son tuteur ne peut mettre en œuvre. Mais, en fait, les incapacités de jouissance qui frappent le mineur pour parfaire la protection née de l'incapacité d'exercice sont extrême-

ment rares. La loi, soucieuse d'améliorer la condition des enfants nés hors mariage, autorise en effet le mineur à reconnaître, sans assistance aucune, un enfant naturel. La demande en divorce, d'autre part, ne peut, en fait, être introduite que par un mineur qui, émancipé, échappe au régime de la représentation. Les impubères, enfin, n'ont pas la jouissance du droit de contracter mariage ; mais cette incapacité ne cherche pas à sauvegarder leurs intérêts particuliers que suffirait à garantir la nécessité d'une autorisation de leurs parents ou de leur tuteur.

Bref, c'est seulement vis-à-vis du testament qu'apparaissent des incapacités de jouissance destinées à protéger un mineur que ne défend plus l'intervention devenue impossible d'un représentant ou d'un curateur. Jusqu'à l'âge de 16 ans, le mineur est en effet totalement privé du droit de faire un testament. De 16 à 21 ans, il ne peut disposer qu'à concurrence de la moitié de ses biens¹. Mais en outre il ne peut, à l'intérieur même de ces limites, adresser des libéralités à cause de mort à son tuteur. Ces sont là, pour le mineur, les seuls cas où la loi remplace par des incapacités de jouissance la protection défailante des incapacités d'exercice².

Il en va tout différemment vis-à-vis de l'interdit judiciaire. La loi établit, en effet, à la charge de l'aliéné interdit une présomption irréfragable de démence continue. La permanence présumée de la démence empêche, pendant toute la durée de l'interdiction, l'interdit

1. Le mineur appelé sous les drapeaux pour une campagne de guerre bénéficie toutefois d'une capacité de tester qui, sous quelques réserves de détail, est égale à celle du majeur : loi du 28 octobre 1916.

2. Il faut d'ailleurs remarquer que cette incapacité protège les héritiers du mineur et non ce mineur lui-même.

de devenir titulaire d'un droit dont l'exercice ne puisse être délégué à une tierce personne ; le caractère légal et irréfragable de cette présomption fait, d'autre part, de cette inaptitude une incapacité de jouissance. L'interdit judiciaire est donc, en principe, frappé d'une incapacité de jouissance s'étendant à tous les actes qui ne peuvent être accomplis par mandataire.

Cette affirmation a cependant été contestée : on a prétendu que l'interdit judiciaire ne pouvait être ainsi totalement dépouillé, et qu'il fallait, en conséquence, lui reconnaître la faculté d'exercer pendant ses intervalles lucides les droits que son tuteur ne pouvait mettre en œuvre à sa place. Mais cette doctrine nous paraît inacceptable. Elle s'insurge sans raison contre une privation totale de certains droits que connaît pourtant le mineur. Elle oublie que l'avantage de ne pas subordonner l'annulation d'une démarche de l'aliéné à la preuve délicate de la démence de son auteur existe vis-à-vis des actes dont la jouissance ne peut être séparée de l'exercice, comme vis-à-vis de tous les autres. Elle a surtout le tort d'établir entre les divers actes juridiques des distinctions arbitraires que les textes ne comportent pas : le Code civil déclare (art. 502) : « L'interdiction aura effet du jour du jugement... Tous actes passés postérieurement par l'interdit seront nuls de droit ». Aux termes mêmes de l'article, l'interdit judiciaire ne peut donc accomplir seul aucun acte ; il en résulte pour lui une incapacité d'exercice vis-à-vis de la plupart des actes juridiques, une incapacité de jouissance vis-à-vis de ceux qui ne peuvent être accomplis par mandataire¹.

1. Voir en ce sens, Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 11^e édit., t. I, n^o 2079.

Des considérations particulières obligent cependant à apporter à ce principe exact des tempéraments relatifs au droit de contracter un mariage et de reconnaître un enfant naturel. Le droit matrimonial est en effet régi par des règles spéciales se suffisant à elles-mêmes. Or, aucun texte ne frappe l'interdit d'une incapacité de se marier. Son union est donc valable lorsqu'elle est conclue au cours d'un intervalle lucide. D'un autre côté, la jurisprudence autorise l'interdit judiciaire, momentanément en possession de ses facultés, à reconnaître librement un enfant naturel. La condition pitoyable des enfants nés hors mariage est ainsi améliorée. L'interdit et ses ayants cause pâtissent sans doute légèrement ; mais ils ne sont pourtant pas entièrement sacrifiés, puisqu'ils conservent la licence de faire annuler la reconnaissance en précisant qu'elle a été effectuée sous l'empire de la démence. Ainsi à des difficultés particulières répondent des solutions d'espèce. Toute recherche d'une unité factice est bannie ; tout principe se nuance d'exceptions.

Aussi bien, pareil dédain des règles universelles préside-t-il, de façon générale, à la détermination des droits des mineurs et des interdits, des femmes mariées, des prodigues et des faibles d'esprit. L'intervention d'un tiers, en faveur de ces personnages est-elle impossible ? Ne suffit-elle plus à garantir l'intégrité de leur patrimoine ? Des incapacités de jouissance les frappent ; mais leur étendue varie selon les sujets. Le législateur ne s'inspire que d'un souci : compléter le plus heureusement possible la protection née des incapacités d'exercice.

§ 2

*Incapacités de jouissance
frappant des majeurs sains d'esprit
dans l'intérêt d'un de ceux-ci ¹.*

La loi étend d'ailleurs sa sollicitude aux personnes majeures et saines d'esprit. Elle prive parfois certaines d'entre elles de droits qui devraient normalement leur appartenir. De telles restrictions à la commune liberté juridique sont le plus souvent inutiles, car, mieux que le législateur, un sujet majeur et sain d'esprit sait en général apprécier son intérêt et le poursuivre par les meilleures voies. Exceptionnellement pourtant elles deviennent nécessaires pour empêcher un individu de se léser par des actes accomplis sous la pression d'une volonté étrangère.

Le mineur qui sort de tutelle est notamment exposé à ce risque : il est animé de sentiments de reconnaissance envers son ancien représentant ; il désire d'autre part faire prompt usage de sa capacité nouvelle. Un tuteur infidèle serait tenté d'abuser de ces circonstances pour se faire prématurément consentir une donation par son pupille. La loi prévient son calcul : aux termes de l'article 907 du Code civil, le mineur devenu majeur ne peut adresser aucune libéralité entre vifs aux tuteur de droit ou de fait, protuteur et cotuteur dont les comptes n'ont

1. Les incapacités de jouissance qu'énumère ce paragraphe sont des incapacités relatives de disposer et de recevoir. Chacune d'elles peut être considérée comme une interdiction adressée au donateur de disposer en faveur du donataire, ou comme une prohibition faite au donataire de recevoir de la part du donateur. Mais toutes sont instituées dans l'intérêt du disposant. Aussi est-ce par rapport à celui-ci que nous les étudierons.

pas été vérifiés. Il demeure cependant capable de gratifier, dès le jour de sa majorité, ceux de ces personnages qui sont ses ascendants ; le lien de parenté rend en effet invraisemblable tout abus d'influence, et constitue d'ailleurs une garantie supplémentaire de bonne gestion. Il conserve enfin le droit de faire, dès le terme de la tutelle, une donation au subrogé tuteur et au tuteur *ad hoc*, car l'un, n'ayant pas administré, n'a pas de comptes à rendre et l'autre, n'ayant rempli que des missions temporaires, n'a pu prendre sur le pupille aucune influence dangereuse. Les tuteurs atteints par la prohibition légale cherchent à la tourner. Ils s'avisent parfois de suggérer à leur pupille de gratifier une tierce personne qui, tacitement ou expressément, s'engage à leur remettre le montant de la libéralité. Certes, une telle donation est annulée si son caractère frauduleux est démontré. Mais la preuve est délicate. Les tuteurs duperaient fréquemment leur pupille incapable en fait de l'administrer, si la loi n'établissait une présomption irréfragable d'interposition de personnes à la charge de leur père, mère, enfant naturel ou légitime, de leurs descendants et ascendants, de leur conjoint (art. 911 C.c.). Cette mesure étend singulièrement le nombre des personnes auxquelles le mineur devenu majeur ne peut momentanément faire de donation. Du moins met-elle celui-ci à l'abri des suggestions intéressées de son ancien représentant.

Le tuteur ne tient pourtant son autorité que de fonctions désormais abandonnées. Les abus d'influence sont singulièrement plus redoutables entre personnes unies par des rapports juridiques actuels et permanents.

En particulier, au cours de la vie conjugale, l'un des époux prend souvent sur l'autre un empire considérable. La loi craint qu'il en profite pour exiger de son conjoint une donation qui appauvrirait celui-ci sans retour. Aussi retire-t-elle à chacun des époux le droit d'adresser à l'autre des libéralités irrévocables entre vifs. Cette incapacité de jouissance naît avec le lien matrimonial lui-même ; car, si dans leur contrat les futurs époux peuvent laisser de côté la règle *donner et retenir ne vaut*, en se consentant des donations de biens à venir ou sous condition potestative, ils n'y sont cependant jamais obligés ; elle dure autant que lui. Au cours du mariage les conjoints s'efforcent d'ailleurs souvent de la battre en brèche.

Le recours à un donataire interposé paraît un moyen efficace d'y parvenir, car la révocation de la libéralité se trouve dès lors subordonnée à la preuve souvent impossible de la fraude. Les tribunaux essayent pourtant d'empêcher cette pratique ; dans cet esprit, ils lui appliquent l'article 1.100 du Code civil qui répute personnes interposées au profit d'un conjoint ses enfants issus d'un autre mariage, ou les parents dont il est héritier présomptif. Le caractère irréfragable de la présomption a pour effet de retirer à l'autre époux la jouissance du droit de disposer entre vifs en faveur de ces personnes, à titre révocable ou irrévocable. Cette nouvelle incapacité est une conséquence de la précédente.

L'incapacité dont sont respectivement frappés les époux de conclure un contrat de vente l'un avec l'autre en est une seconde. Elle tend en effet à empêcher qu'un des conjoints se prive de la faculté de révocation en déguisant sous l'apparence d'une vente la donation

adressée à l'autre¹. Sans doute le donateur peut-il toujours faire annuler l'opération en en démasquant la véritable nature. Mais les preuves nécessaires lui feraient souvent défaut. La loi préfère décourager toute tentative de fraude, en retirant à chacun des époux le droit de vendre à son conjoint. Cette incapacité de jouissance ne souffre pas d'exceptions, car celles que semble énumérer l'article 1.595 sont en réalité des cas de dation en paiement. Elle est générale, et ainsi complète efficacement les mesures prises par la loi afin d'empêcher un conjoint de se dépouiller irrévocablement au profit de l'époux qui aurait surpris son consentement.

Mais, si on craint l'influence réciproque du mari et de la femme l'un sur l'autre, il faut redouter bien davantage encore l'emprise d'une congrégation sur ses membres. Aussi, à une époque où l'absence de tout contrôle ne permettait pas de surveiller les donations faites aux associations religieuses, le législateur a-t-il voulu, par des incapacités de jouissance, protéger certaines congréganistes contre une générosité excessive envers leur ordre. La loi de 1825 enlève aux membres des congrégations reconnues de femmes le droit de faire à leur ordre des donations d'un montant supérieur à 10.000 fr. ou au

1. Cette justification de la prohibition des ventes entre époux est admise par la plupart des auteurs. MM. Planiol et Ripert écrivent notamment : « La prohibition de vente entre époux est une des dispositions traditionnelles de notre droit. Elle s'expliquait jadis par l'interdiction des donations entre époux. Depuis que le Code civil a permis ces donations la prohibition de la vent s'est maintenue, afin que la vente ne devienne pas un moyen de tourner les règles sévères des donations entre époux grâce aux difficultés de preuve auxquelles se heurteraient les parties ou leurs ayants cause pour établir que la vente cache une donation déguisée. Ainsi il pourrait être porté atteinte à la révocabilité de donation entre époux ». Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. X, n° 59.

quart de leur fortune ; craignant en outre une interpolation de personnes, elle leur défend également d'en consentir à leurs sœurs en religion¹.

Ainsi, une fois encore des incapacités de jouissance empêchent un sujet majeur et sain d'esprit de céder à un entraînement qui lui porterait personnellement préjudice.

§ 3

Incapacités de jouissance

*frappant des majeurs sains d'esprit, dans l'intérêt
de personnes distinctes de leurs titulaires.*

D'autres incapacités de jouissance, au contraire, interdisent à leur titulaire des actes qui ne causeraient aucun dommage à ceux-ci, mais nuiraient aux intérêts de tierces personnes. On ne peut, sans doute, les généraliser sous peine d'entraver tous rapports juridiques. Elles se justifient pourtant quand, appliquées à un testateur, elles mettent tous ses successeurs à l'abri de captations d'héritage, ou ses héritiers légitimes à couvert de libéralités excessives en faveur d'enfants naturels. Elles s'imposent encore quand, frappant des personnes appelées par leurs fonctions à en défendre d'autres, elles les empêchent de faire tort à celles-ci.

1. La loi leur défend en outre de faire à leur communauté des libéralités à titre universel. Mais il s'agit ici d'une incapacité de recevoir qui frappe la congrégation dans l'intérêt de l'ordre public, et non d'une incapacité de disposer destinée à protéger la congréganiste. La preuve en est que la congrégation ne peut recevoir de personne à titre universel, tandis que la congréganiste peut au contraire faire des libéralités de cette nature à ses sœurs en religion. Cf., p. 71.

Un testateur est en principe libre d'employer à son gré la quotité disponible. Pourtant l'intérêt de tous ses héritiers paraît exiger qu'on lui enlève le droit d'en disposer en faveur des personnes susceptibles de peser sur sa volonté.

La suggestion frauduleuse peut, d'abord, émaner d'un tuteur dont les comptes n'ont pas été vérifiés. Aussi la loi prive-t-elle le mineur devenu majeur du droit de gratifier ce personnage à cause de mort, comme elle le privait déjà du droit de lui adresser une libéralité entre vifs. Les deux incapacités de jouissance ont la même étendue ; les mêmes interpositions de personnes leur sont applicables. Mais l'une, relative aux donations, protégeait directement le pupille ; l'autre, au contraire, relative aux legs, profite seulement à ses successeurs, car une disposition testamentaire ne lèse jamais son auteur.

Une congrégation religieuse¹, d'autre part, est en mesure de circonvenir un de ses membres, pour en obtenir une libéralité à cause de mort. C'est pourquoi la loi de 1838 assimile legs et donations adressés par une congréganiste à son ordre ou à ses sœurs en religion ; des incapacités de jouissance, analogues à celles qui, frappant la donatrice, la défendaient des excès de sa générosité, atteignent la testatrice au bénéfice de ses héritiers.

Une personne atteinte de sa dernière maladie peut se trouver, de son côté, singulièrement exposée aux suggestions de ceux qui lui apportent le secours de la science médicale ou de la religion. Elle se laisserait peut-être extorquer par eux des libéralités, si le législateur ne lui

1. Voir la note p. 53.

interdisait (art. 909, C. c.) de leur adresser aucune disposition entre vifs ou à cause de mort. Cette incapacité de jouissance ne protège pas son titulaire à qui ne pourraient nuire ni un legs, ni une donation consentis au cours de la maladie dont il meurt. Elle profite seulement à tous ses successeurs. Les personnes que le malade ne peut gratifier sont, d'une part, ceux qui, se livrant à l'exercice légal ou illégal de la médecine, lui ont effectivement prodigué des soins continus ; ce sont, d'autre part, les ministres de son culte, qui lui ont prêté une assistance décisive ; ce sont enfin les pères, mères, enfants naturels ou légitimes, les ascendants et descendants, les conjoints de tous ces personnages, car la loi (art. 911 C. c.) les frappe d'une présomption irréfragable d'interposition de personnes. Le malade conserve pourtant toute sa capacité de disposer lorsque le médecin et le ministre du culte qui l'assistent comptent parmi ses héritiers en ligne directe, ou lorsque — n'ayant lui-même ni ascendants ni descendants — ils sont ses parents au quatrième degré.

Comme le médecin sur son malade, l'officier de marine peut enfin exercer un empire considérable sur les voyageurs qu'il transporte à son bord. Pour éviter qu'il n'en abuse l'article 995 du Code civil stipule : « Les dispositions insérées dans un testament fait au cours d'un voyage maritime au profit des officiers du bâtiment autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur seront nulles et non avenues ». L'incapacité où il se trouve ainsi d'adresser un legs aux officiers du navire et aux personnes qui leur sont réputées interposées (art. 911 C. c.) ne profite pas au passager lui-même, puisqu'elle se limite aux libéralités testamentaires. Elle protège seulement tous ses successeurs contre une captation d'héritage.

C'est bien là d'ailleurs le caractère des quatre incapacités précédentes : elles se justifient toutes par la crainte de voir un de cujus dépouiller ses héritiers au profit d'un tiers qui aurait surpris son consentement.

D'ailleurs le disposant dont la liberté d'esprit est parfaite est lui-même parfois privé du droit de disposer à son gré de la quotité disponible. Souvent, en effet, il ne peut l'attribuer entièrement à ses enfants naturels. Cette incapacité de jouissance ne se propose pas de le mettre à l'abri d'un appauvrissement personnel, car la loi n'a pas à venir au secours d'un sujet majeur et sain d'esprit qui n'est soumis à aucune pression particulière. Elle n'est pas édictée davantage en faveur des autres légataires ou donataires du disposant, car ceux-ci, s'ils y ont intérêt, n'ont aucun titre à recevoir un traitement plus favorable que celui des enfants naturels. Elle ne profite pas, d'autre part, à ceux des héritiers légitimes qui dans une dévolution *ab intestat* seraient primés par les enfants naturels, car il leur importe peu de voir grossir une masse successorale dont ils ne recueilleront rien. Elle est donc établie dans le seul intérêt des héritiers légitimes appelés à succéder en concours avec les enfants naturels. Ceux-là ont intérêt à augmenter le nombre des biens transmis *ab intestat*. Ils méritent d'autre part, d'être préférés aux descendants illégitimes. La législation positive ne satisfait pourtant qu'imparfaitement cette dernière exigence du Droit naturel ; elle interdit, en effet, aux père et mère de donner à leurs enfants naturels plus que le droit successoral n'attribue à ceux-ci mais les autorise à leur léguer tout ou partie de la quotité disponible ; la part d'un enfant naturel en concours avec

des descendants légitimes ne doit cependant jamais excéder la part du moins prenant de ceux-ci. Le système est illogique ; l'extrême libéralité du régime des legs rend vaine la rigueur plus grande de celui des donations. Il permet au *de cujus* de faire à ses enfants naturels une situation singulièrement préférable à celle des ascendants légitimes et des collatéraux qui concourent avec eux. En revanche, il protège plus efficacement les descendants légitimes. Ceux-ci sont assurés de recevoir une part au moins équivalente à celle de leur frère naturel : la morale l'exigeait impérieusement.

C'est au contraire la logique qui empêche d'attribuer aux défenseurs des intérêts d'autrui des droits qui, appartenant à toutes les autres personnes, feraient cependant perdre à celles-là une indépendance nécessaire à leur mission. C'est encore elle qui commande d'interdire aux auxiliaires de la justice des actes susceptibles de nuire à l'impartialité des sentences.

Les personnes chargées de vendre pour le compte d'autrui seraient, si on leur permettait d'acquérir les biens mis en vente, placées entre leur devoir et leur intérêt : leur devoir leur conseillerait de faire monter le prix, leur intérêt personnel de décourager les acheteurs éventuels afin de pouvoir elles-mêmes acheter au meilleur compte. La loi, soucieuse de protéger les vendeurs, leur retire donc le droit de se porter acquéreurs. Cette incapacité de jouissance atteint tous les représentants chargés de vendre pour autrui : administrateurs de communes et d'établissements publics, mandataires ayant spécialement reçu la mission de vendre, tuteurs. Chacun de ces incapables mérite toutefois une mention particulière.

L'interdiction adressée aux administrateurs de communes atteint le maire, mais épargne les conseillers municipaux; en effet si ceux-ci participent à la gestion municipale, le maire seul représente la commune. On permet, d'autre part, à l'héritier bénéficiaire — cependant mandataire chargé de vendre — d'acquérir les biens de la succession : il a souvent un intérêt personnel à le faire, et la surveillance exercée sur la vente par les créanciers du *de cujus* suffit à éviter toute adjudication frauduleuse. On étend au contraire aux tuteurs de fait, aux protuteurs et cotuteurs l'incapacité dont est frappé le tuteur, d'acquérir les biens de son pupille, mineur ou interdit ¹. Ces représentants conservent pourtant la faculté de se prévaloir de droits acquis antérieurement ; ils peuvent donc se porter adjudicataires de biens du pupille dont ils sont copropriétaires par indivis, ou sur lesquels ils ont une hypothèque. Mais leur incapacité d'acheter subit une restriction nouvelle ; il ne peuvent se rendre cessionnaires d'une créance contre le mineur ou l'interdit car cette qualité les mettrait en opposition d'intérêts avec ceux-ci. Or un tuteur doit épouser toutes les querelles de son pupille.

L'impartialité est au contraire la qualité première des magistrats chargés de rendre la justice. Peut-être un juge s'en départirait-il cependant, s'il reconnaissait parmi les plaideurs une personne chargée de fonctions judiciaires auprès du tribunal. L'autre partie souffrirait alors d'un préjugé défavorable. Pour la soustraire à ce risque, au moins dans des procès particulièrement délicats, la loi interdit aux juges et à leurs suppléants, aux magis-

1. Le subrogé tuteur au contraire ne souffre pas de cette incapacité, voir en ce sens, Grenoble 4 janvier 1854, D., 1856-2-238.

trats du Parquet, aux huissiers, aux avoués, aux notaires de se rendre acquéreurs des droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leur charge.

C'est là un dernier exemple d'incapacité de jouissance imposée à des personnes déterminées afin de protéger des tiers. C'est aussi un nouveau témoignage de la variété des personnes à qui la loi refuse quelque droit. Parmi les incapacités de jouissance que nous avons déjà rencontrées, certaines se substituent aux incapacités d'exercice, quand celles-ci ne suffisent plus à remédier à l'infirmité ou à la jeunesse de leurs titulaires ; d'autres enlèvent aux majeurs sains d'esprit la faculté de s'appauvrir au profit de personnes qui dominent momentanément leur volonté ; d'autres enfin retirent à quelques sujets les moyens de causer à des tiers un préjudice particulièrement choquant. Toutes s'inspirent pourtant d'une idée commune : toutes assurent à quelques personnes une protection singulière ; toutes défendent quelques intérêts particuliers.

Section II

Incapacités de jouissance protégeant la Société

Une Société ne peut se perpétuer sans maintenir certaines institutions essentielles, certains principes primordiaux. Organiser la famille, assurer l'immutabilité des conventions matrimoniales, châtier ceux qui ont

contrevenu aux lois, imposer aux personnes morales une réglementation spéciale, sont quelques unes des tâches auxquelles le législateur ne peut se dérober, sans mettre en péril l'ordre social tout entier. Il les remplit notamment en restreignant chez quelques personnes la commune liberté juridique. Ainsi se font jour de nouvelles incapacités de jouissance qui ne se proposent plus de protéger des intérêts particuliers, mais concourent au bien de tous les membres de la collectivité.

§ 1

Incapacités de jouissance destinées à défendre la famille.

L'existence de familles saines et honorées est favorable à la permanence de la Société. Elle suppose le respect du mariage et de la légitimité. Or, des unions conclues au mépris des lois naturelles ou morales discréditeraient le premier ; des gratifications sans mesure adressées aux enfants adultérins ou incestueux par leurs auteurs se concilieraient mal avec le respect de la seconde. La loi s'est attachée à rendre impossibles de semblables pratiques.

Dans cet esprit, le Code civil refuse à certains sujets la faculté de contracter mariage ; à d'autres, celle de choisir à leur gré leur conjoint parmi les personnes non mariées appartenant à un sexe différent du leur. Il leur inflige ainsi des incapacités de jouissance : l'inaptitude dont il les frappe est, en effet, relative à la jouissance d'un droit, car le mariage est un acte licite ; elle est exceptionnelle, car rien dans l'essence du mariage n'implique

que celui-ci puisse être conclu seulement par certaines personnes ou entre certains sujets ; elle se fonde enfin sur la loi seule, car aucun obstacle naturel n'empêche ceux qui y sont déclarés impropres par le Code de contracter un mariage ou de s'unir entre eux.

Il peut sembler pourtant que l'incapacité des impubères — première catégorie de personnes dont le mariage est absolument prohibé — repose sur la nature même des choses. C'est pourtant une apparence. La loi ne subordonne pas, en effet, la faculté de contracter mariage à l'existence chez le sujet d'une puberté effective. Elle répute incapables de transmettre la vie les jeunes gens qui n'ont pas atteint un certain âge, et leur interdit pour ce motif de conclure aucune union. Peu importe que la puberté légale ne coïncide pas avec la puberté réelle ; la preuve contraire n'est jamais admise contre la présomption légale. Cette interdiction est légitime, car une vérification directe de la puberté choquerait la pudeur ; mais elle a pour effet d'asseoir l'incapacité des impubères sur l'ordre de la loi. C'est donc en vertu d'une incapacité de jouissance que les garçons avant 18 ans et les filles avant 15 ans sont privés du droit de contracter aucun mariage.

L'article 995 du Code civil, afin de prohiber la bigamie, déclare également incapable de conclure une union quelconque le conjoint encore engagé dans les liens d'un mariage antérieur non dissous. La jurisprudence étend cette incapacité au conjoint de l'absent : ce conjoint abandonné se trouve en effet dans l'impossibilité de demander la dissolution de son mariage, puisqu'il ne peut rapporter la preuve de la mort de son époux.

La femme, à qui la mort de son mari ou le divorce ont

rendu sa liberté, se voit, elle aussi, retirer au moins à titre temporaire la faculté de contracter mariage. La loi, soucieuse d'éviter toute confusion de part, lui interdit de convoler à nouveau avant l'expiration d'un délai de 300 jours. Celui-ci court, selon les hypothèses, du jour du décès du conjoint, ou du jour de l'ordonnance du président du tribunal assignant à chacun des époux un domicile séparé. Si toutefois un accouchement survient avant l'expiration du délai, aucune *turbatio sanguinis* n'est plus à craindre, et la femme retrouve immédiatement sa pleine capacité matrimoniale.

Cela ne signifie pas d'ailleurs qu'elle puisse toujours se marier avec qui elle veut. A côté des incapacités de jouissance absolues qui privent leurs titulaires du droit de conclure aucune union, existent en effet des incapacités relatives, qui interdisent à leurs sujets d'épouser certaines personnes auxquelles ils sont unis par des liens de parenté ou d'alliance. Les personnes entre qui joue cette incapacité de jouissance sont d'ailleurs différentes, selon qu'on considère la famille proprement dite ou la famille adoptive, et selon qu'on s'attache dans l'une puis dans l'autre à la parenté ou à l'alliance. A l'intérieur de la famille proprement dite, la parenté interdit le mariage entre ascendants et descendants légitimes ou naturels ; entre frères et sœurs légitimes ou naturels ; entre oncle et nièce, tante et neveu¹, grand oncle et petite nièce, grande tante et petit neveu légitimes. L'alliance interdit, d'autre part, le mariage entre alliés en ligne directe ; entre beaux-frères et belles-sœurs, quand le mariage qui avait créé l'alliance a été dissous par le divorce.

1. Sauf dispense.

A l'intérieur de la famille adoptive, le mariage est prohibé entre les deux parties au contrat d'adoption ; entre l'une d'elles et les descendants de l'autre ; entre l'une d'elles et le conjoint de l'autre.

Toutes ces incapacités de jouissance, absolues ou relatives, empêchent leur titulaire de contracter devant la loi des unions susceptibles de choquer l'opinion, et contribuent ainsi à faire respecter l'institution du mariage.

Encore faut-il, si l'on veut donner à celle-ci toute sa valeur, accorder aux enfants nés d'une union légitime une situation préférable à celle des enfants issus de relations immorales. Une nouvelle incapacité de jouissance y pourvoit : tandis qu'en règle générale la loi permet à chacun de disposer à son gré de la quotité disponible, l'article 908 alinéa 3 interdit aux parents coupables d'adultère ou d'inceste d'adresser aux enfants issus de ces rapports criminels des libéralités excédant le montant d'une pension alimentaire. Mais, lorsqu'il parle d'enfants adultérins et incestueux, le Code entend seulement désigner ceux qui possèdent légalement cette qualité. Comme, d'un autre côté, la loi prohibe la reconnaissance directe de la filiation adultérine ou incestueuse, l'article 908 alinéa 3 n'interdit, en fait, que les donations ou les legs consentis par leurs auteurs aux enfants dont l'origine illégitime a été établie judiciairement à la suite d'un désaveu de paternité ou de l'annulation d'un mariage pour bigamie ou inceste, ou résulte encore de l'acte contenant la libéralité. Il trouve donc rarement l'occasion de s'appliquer.

L'incapacité de jouissance qu'il édicte n'en contribue

pas moins, comme les incapacités de jouissance relatives au mariage, à maintenir dans la Société le respect dû aux familles.

§ 2

Incapacités de jouissance destinées à maintenir l'immutabilité des conventions matrimoniales.

C'est en partie aussi dans l'intérêt des familles qu'a été posé le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Les ascendants subordonnent souvent les sacrifices qu'ils consentent aux futurs époux à l'insertion dans le contrat de mariage de clauses déterminées. On ne peut dès lors permettre aux conjoints de faire échec, par des changements ultérieurs de leur régime matrimonial, aux volontés de ceux qui les ont dotés. Mais, plus encore que les familles, les tiers sont intéressés à la stabilité de conventions qui leur sont opposables.

Les époux, cependant, cherchent souvent à éluder l'interdiction édictée par la loi. La conclusion d'un contrat de société leur permettrait d'y parvenir ; car cette convention pourrait modifier leurs rapports pécuniaires comme les pouvoirs de chacun d'eux sur ses biens propres et sur ceux de son conjoint. Mais les tribunaux, interprétant la loi, la déclarent illicite. Ils imposent ainsi une incapacité de jouissance aux époux car, à défaut de cette jurisprudence, rien n'empêcherait ceux-ci de conclure un contrat de société, comme le peuvent faire les autres sujets de droit. Du moins leur sévérité assure-t-elle aux conventions matrimoniales cette immutabilité dont le respect importe à la Société toute entière.

§ 3

Incapacités de jouissance jouant le rôle de peines.

L'intérêt social n'ordonne pas seulement, pourtant, de prévenir les démarches préjudiciables à la communauté. Il exige encore que soient réprimés les actes jugés répréhensibles par le législateur. De nouvelles incapacités de jouissance concourent à cette tâche. Elles présentent le caractère de peines. Les unes frappent l'époux aux torts duquel un divorce ou une séparation de corps ont été prononcés ; d'autres atteignent les personnes coupables de fraudes dans la liquidation d'une communauté ou d'une succession ; d'autres enfin sont l'accessoire de condamnations pénales particulièrement graves.

Le divorce et la séparation de corps sont reconnus par notre législation. Le Code civil les réprouve pourtant, et ne renonce pas à pénaliser l'époux auquel sont imputables la rupture ou le relâchement du lien matrimonial. Le conjoint coupable est notamment déchu de tous les avantages matrimoniaux que lui avaient conférés son contrat de mariage, ou consentis son époux au cours de leur union. Cette perte constitue pour lui une incapacité de jouissance, car la loi seule le prive ici d'avantages licites qui, par nature, appartiennent à l'époux bénéficiaire dès le jour de la liquidation du régime matrimonial. Les autres déchéances dont souffre le conjoint coupable se rapportent, au contraire, à des droits dont la jouissance, impliquant un pouvoir particulier sur le patrimoine d'autrui, est exceptionnelle et n'existe pas obligatoirement au profit d'un époux. Elles ne méritent donc

pas le même titre que la première, bien qu'elles châtient les mêmes agissements.

Des incapacités de jouissance sont au contraire les seules sanctions civiles du recel, commis par un époux, d'un bien appartenant à une communauté en liquidation. La femme coupable de ce délit est en effet privée de la faculté de renoncer à la communauté, perdant ainsi par la seule volonté du législateur la jouissance du droit d'option qui lui appartient en propre. D'un autre côté, la loi refuse au conjoint recéleur — mari ou femme — toute part dans les objets divertis, lui retirant ainsi le droit, dont est pourtant titulaire tout époux commun en bien, de prétendre dans le partage à la moitié de la communauté. Ces deux incapacités de jouissance frappent l'époux mineur comme l'époux majeur, car elles présentent un caractère pénal, et les mineurs répondent de leurs délits.

De la situation juridique de l'époux recéleur d'un bien commun, il faut rapprocher celle de l'héritier recéleur d'un effet de la succession. Ce personnage perd, s'il a encore la possibilité de se porter héritier pur et simple, la faculté de renoncer à la succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire. Il doit, d'autre part, abandonner à ses cohéritiers, lorsqu'il en a, la totalité des objets qu'il avait recelés. Ce sont là pour lui deux incapacités de jouissance. La loi seule lui refuse en effet dans cette circonstance deux droits qui par nature appartiennent à tout successeur : le droit de choisir le parti à prendre sur l'hérédité ; le droit de prétendre à sa part héréditaire sur

l'intégralité de la masse successorale. Ces deux incapacités frappent les héritiers mineurs en dépit de l'article 461 du Code civil, car elles sanctionnent des délits dont est responsable tout sujet raisonnable. Elles s'appliquent aux héritiers testamentaires comme aux héritiers *ab intestat*, mais épargnent les légataires à titre particulier, car l'article 792 du Code civil qui les institue vise seulement les successeurs à titre universel.

Le recel n'est d'ailleurs pas la seule fraude successorale que la loi réprime en déclarant son auteur incapable de jouir d'une acceptation bénéficiaire. L'héritier bénéficiaire, majeur ou mineur, est en effet déchu de son bénéfice et réputé héritier pur et simple, lorsqu'il commet une erreur volontaire dans l'inventaire, ou vend en dehors des formalités légales un effet de la succession. Semblables pratiques ne constituent pourtant pas des délits pénaux. La sanction civile intervient indépendamment de toute répression pénale. C'est d'ailleurs le caractère commun de toutes les incapacités de jouissance que nous venons d'examiner.

Celles qu'il nous faut étudier maintenant accompagnent, au contraire, certaines condamnations pénales. Elles frappent, à titre de châtiment accessoire, les condamnés à des peines criminelles ; mais chacun de ceux-ci en subit un nombre variable, selon la gravité de sa peine.

Les condamnés à des peines criminelles temporaires sont soumis au régime de l'interdiction légale. Le Code pénal rapproche leur situation de celle des interdits judiciaires. Les deux interdictions ne poursuivent pourtant pas le même but : l'interdiction judiciaire est une mesure de protection prise en faveur d'un aliéné ; l'inter-

diction légale une peine infligée à un coupable parfaitement sain d'esprit. On conclut notamment de cette différence que les incapacités de jouissance qui atteignent les interdits judiciaires ne s'appliquent pas aux interdits légaux. Justifiées par l'impossibilité où se trouve un dément de jouir de droits dont l'exercice ne s'accommode pas de la représentation, ou de surveiller un tuteur au moment où celui-ci concluerait un contrat particulièrement dangereux, elles se fondent uniquement sur l'insanité de leur titulaire ; elles ne sauraient donc frapper des personnes qui sont en possession de toutes leurs facultés. Mais les interdits légaux subissent, pendant toute la durée de leur peine, une incapacité de jouissance particulière : la loi, craignant qu'ils achètent par des donations les complicités nécessaires à leur évasion, les prive du droit de disposer entre vifs à titre gratuit. Elle les autorise cependant à adresser, par le ministère de leur tuteur, une donation à leurs enfants afin de procurer à ceux-ci une dot ou un établissement. Elle leur laisse d'ailleurs la liberté de tester, estimant sans doute que la promesse d'une libéralité testamentaire, faite par un condamné, ne permet pas à celui-ci d'obtenir les concours qui lui seraient indispensables pour s'échapper de sa prison.

Les condamnés aux peines criminelles perpétuelles sont, comme les précédents, en état d'interdiction légale. Mais leur sort est singulièrement aggravé par des incapacités de jouissance qui leur sont propres. Ils perdent, en effet, jusqu'à leur décès le droit de recevoir ou de disposer à titre gratuit entre vifs, ou à cause de mort ¹.

1. L'article 13 de la loi du 25 mars 1873 permet pourtant aux condamnés à la déportation de disposer, dans les limites de la quotité disponible, entre vifs ou à cause de mort, en faveur de leur conjoint habitant avec eux.

Les donations qu'ils ont faites avant leur condamnation sont maintenues. Mais le testament qu'ils ont rédigé à la même époque se trouve caduc, puisque la capacité de disposer doit exister chez un testateur au moment où il meurt, comme au moment où il transcrit ses dernières volontés. Le Gouvernement a d'ailleurs le pouvoir de relever, par mesure administrative, les condamnés de tout ou partie de ces incapacités ; il peut notamment leur rendre le droit de doter ou d'établir leurs enfants. Il évite de la sorte aux descendants des criminels de supporter les conséquences de l'infraction commise par leur auteur, et fait de l'interdiction de disposer et de recevoir à titre gratuit un châtiment vraiment personnel à son titulaire.

Ainsi amendée cette incapacité de jouissance remplit avec une perfection plus grande le but que la loi lui assigne comme à toutes les incapacités de jouissance jouant le rôle de peine : celui de réprimer dans l'intérêt de la Société les fautes civiles ou pénales commises par quelques personnes.

§ 4

Incapacités de jouissance atteignant les personnes morales.

Mais, plus encore que des délits individuels, une activité désordonnée des personnes morales compromettrait l'ordre public. Le nombre de leurs adhérents, la richesse de leur patrimoine permettent en effet aux associations et sociétés d'acquérir une puissance qui peut devenir dangereuse pour l'Etat ; l'importance des intérêts qu'elles représentent confère d'autre part une portée sociale à

leurs erreurs de gestion. Aussi la loi soumet-elle les personnes morales à une réglementation sévère. Elle apporte notamment de nombreuses restrictions à la liberté juridique dont elles jouissent en principe. La plupart sortent d'ailleurs du cadre de cette étude ; soit qu'elles se rapportent à des droits de famille, que leur nature même empêche d'attribuer aux personnes morales ; soit qu'elles soient relatives à l'emploi fait par les personnes morales de droits dont la jouissance leur est incontestablement reconnue ; soit enfin qu'elles se fondent sur l'inexistence légale du groupement considéré, et s'analysent alors en une absence de personnalité. Mais une incapacité de jouissance se fait jour quand le législateur refuse aux associations la faculté de recevoir à titre gratuit, car c'est là un droit qui par essence peut appartenir à toutes les personnes juridiques, physiques ou morales. L'incapacité dont sont ainsi frappées les diverses associations est tantôt totale, tantôt partielle, selon le motif qui l'inspire.

Les associations déclarées, mais non reconnues d'utilité publique, acquerraient vite une puissance susceptible de porter ombrage à l'Etat, si leur était reconnue la faculté de recevoir librement à titre gratuit. On pourrait songer sans doute, pour écarter ce risque, à subordonner l'acceptation de la libéralité à une autorisation administrative. Mais la multiplicité des associations déclarées ne permet pas d'instaurer cette pratique. Aussi le législateur retire-t-il purement et simplement à ces personnes morales le droit de recevoir des dons ou des legs.

Les associations reconnues d'utilité publique existent au contraire en nombre limité, et sont placées, sans difficulté, sous le contrôle de l'autorité administrative. Il

suffit dès lors, pour écarter les libéralités nuisibles à la communauté, de leur imposer une incapacité d'exercice. On leur reconnaît donc, en principe, la jouissance du droit de recevoir à titre gratuit. On y apporte pourtant quelques limites, afin de les empêcher d'accepter des libéralités trompeuses ou susceptibles de leur porter préjudice : c'est dans cet esprit que la loi de 1901 prive les associations reconnues d'utilité publique du droit de recevoir des donations avec réserve d'usufruit au profit du donateur. C'est sous une inspiration analogue qu'à une époque où, les associations religieuses étaient l'objet de la sollicitude des pouvoirs publics, une loi du 24 mai 1825, toujours en vigueur, a déclaré les congrégations de femmes incapables de recevoir à titre universel¹. Cette règle évite aux communautés d'avoir jamais à payer *ultra vires* les dettes d'un défunt, et leur laisse cependant la faculté de recevoir de fortes libéralités à titre particulier².

Ainsi deux préoccupations sont à l'origine des restrictions apportées à la capacité de jouissance des personnes morales : la volonté d'assurer la prééminence de l'Etat sur les associations privées, le souci d'imposer aux organismes d'utilité publique une sage gestion de leurs deniers. Mais la recherche du bien commun domine l'une et l'autre, car la Société est aussi intéressée à la prospé-

1. Voir la note de la p. 53.

2. Les associations à caractère religieux sont soumises à un régime particulier :

Les congrégations religieuses qui ont une existence légale ne sont pas toutes placées dans la même situation : les incapacités dont souffre chacune d'entre elles sont fixées par la loi d'autorisation.

D'un autre côté les associations cultuelles prévues par la loi du 9 décembre 1905, ne peuvent recevoir ni dons ni legs ; elles n'ont pas le droit de recevoir de subventions de la part des départements et des communes, sauf la somme allouée pour la réparation de monuments classés. On leur reconnaît cependant la possibilité de recevoir, en dehors des cotisations de leurs membres, le produit de quêtes et de collectes ; on leur permet encore de recevoir des rétributions à l'occasion des cérémonies religieuses.

rité des associations reconnues d'utilité publique, qu'à l'existence d'une juste hiérarchie entre les divers groupements.

Le législateur ne cesse pas d'ailleurs de s'inspirer de l'intérêt social, lorsqu'il établit les autres incapacités de jouissance que nous avons étudiées dans cette section. C'est en effet pour maintenir la famille, qu'il prohibe certains mariages et certaines libéralités aux enfants adultérins et incestueux. C'est pour assurer aux rapports juridiques une sécurité nécessaire à la vie commune, qu'il interdit aux époux de modifier leur contrat de mariage en concluant une société. C'est enfin pour faire respecter des lois indispensables à tous, qu'il restreint parfois, à titre de sanction, la capacité de jouissance des contrevenants.

Ainsi, en dépit de leur multiplicité et de leur variété, les incapacités de jouissance s'ordonnent autour de deux idées : protection de quelques personnes en particulier, protection de la Société toute entière. Cette distinction est essentielle. Elle n'a pas seulement une valeur didactique. Elle tient à la nature même de l'incapacité de jouissance. Elle trouve son origine dans le fondement juridique de celle-ci, puisqu'elle se réfère au but que poursuit le législateur, lorsque, de sa seule autorité, il restreint la capacité de jouissance des différents sujets de droits. C'est pourquoi il n'est pas indifférent de l'avoir présente à l'esprit, au moment où on aborde l'étude des sanctions applicables aux diverses incapacités de jouissance.

CHAPITRE III

SANCTION DES INCAPACITES DE JOUISSANCE

CHAPITRE III

SANCTION DES INCAPACITES DE JOUISSANCE

Le Code civil n'indique nulle part la nature des sanctions applicables en matière d'incapacité de jouissance. Ce silence est regrettable. Certes, personne ne doute que les actes commis au mépris d'une incapacité de jouissance puissent être, dans une certaine mesure, privés d'effets, car une nullité est la sanction normale des prohibitions édictées par la loi civile. Mais les caractères de cette nullité demeurent incertains. La doctrine les a peut-être un peu hâtivement définis, et il ne paraît pas inutile de les mieux préciser.

Section I

La Doctrine

L'étude générale des sanctions applicables aux incapacités de jouissance a été rarement abordée par les civilistes. Nous avons cependant trouvé, sous la plume de M. Demogue, des considérations générales relatives à la

question. Malgré l'autorité qui s'attache au nom du savant professeur, il nous paraît difficile d'adopter ses conclusions ; et, en essayant d'expliquer nos objections, nous serons conduit à une thèse très sensiblement différente de la sienne.

M. Demogue écrit¹ : « Quelle que soit la cause et l'étendue de l'incapacité de jouissance, elle entraîne, en principe, nullité absolue, même inexistence des actes passés. Cela est vrai même des incapacités spéciales, du moins en principe ». Les actes accomplis par un incapable connaissent donc en règle générale, selon cet auteur, le sort des actes inexistantes : ils se trouvent privés d'effets indépendamment de toute action judiciaire ; tout intéressé a le droit de les attaquer ; personne n'est admis à les confirmer, car nul ne peut renoncer à invoquer les vices d'un acte qui n'existe pas ; aucune prescription ne joue à leur égard, car l'écoulement d'un laps de temps, si long soit-il, ne saurait donner la vie à un acte qui en est dépourvu ; enfin les opérations juridiques effectuées par un sujet pour tourner son incapacité sont inexistantes, comme celles qui la violent ouvertement.

Ces propositions n'échappent peut-être pas à toute discussion.

En admettant qu'il faille reconnaître, à côté des actes nuls, des actes inexistantes², il paraît difficile de qualifier de cette dernière manière les opérations accomplies au mépris d'une incapacité de jouissance. La doctrine, lorsqu'elle accepte l'inexistence, attribue en effet cette qualité : « à l'acte qui ne réunit pas les éléments de

1. *Traité des obligations*, t. II, n° 664.

2. La discussion, toujours ouverte sur ce point, dépasse le sujet de ce travail, car elle est commune à toutes les nullités. Les éléments s'en trouvent d'ailleurs dans tous les ouvrages de droit civil approfondi.

fait que supposent sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est logiquement impossible d'en concevoir l'existence »¹; à celui « qui n'a pas été accompagné des conditions et des solennités indispensables à son existence, d'après la lettre ou l'esprit du droit positif »²; à celui enfin « qui est conclu en l'absence de sujet, telle la libéralité à une congrégation non autorisée »³. Or, aucun de ces caractères n'appartient aux actes irrégulièrement passés par un incapable. L'incapacité de jouissance ne frappe que des personnes juridiquement existantes; on ne peut donc assimiler les opérations qui la violent à celles qui sont « conclues en l'absence de sujet ». Elle atteint son titulaire en considération de la personne de celui-ci; on ne peut donc rapprocher les infractions qui y sont commises des actes accomplis au mépris de « conditions ou de solennités imposées par la loi ». Elle ne repose pas, enfin, sur la nature des choses, mais sur l'ordre seul du législateur, et refuse à quelques sujets la jouissance de droits qui appartiennent à tous; on ne peut donc confondre les actes qui la transgressent avec ceux auxquels font défaut « les éléments de fait que supposent leur nature ou leur objet ». Cette comparaison permet sans doute de ne pas regarder comme inexistants les actes qui violent une incapacité de jouissance, mais de les considérer plutôt comme atteints de nullité.

Il semble d'ailleurs impossible de les soumettre tous, comme le fait M. Demogue, à un régime uniforme. Certes, il paraît au premier abord légitime de toujours attribuer une même sanction aux opérations juridiques entachées d'un même vice. Mais ce raisonnement conduit l'inter-

1. 2. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, 5^e édit., t. I, § 37, p. 80.

3. Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. VI, n° 283.

prête à se soucier exclusivement de la forme des prohibitions légales, et à négliger l'esprit dans lequel elles interviennent. Cette attitude est déjà dangereuse lorsqu'on se trouve en présence d'interdictions que la nature même des choses dicte au législateur — telle celle de conclure un contrat sans consentement —, car elle oblige parfois à sacrifier l'intérêt de la société aux exigences de la logique¹. Mais elle devient injustifiable lorsqu'on est en face d'incapacités de jouissance : ces restrictions à la commune liberté juridique se fondent sur la seule volonté du législateur, et s'expliquent uniquement par la fin à laquelle elles tendent. On ne saurait donc, sans méconnaître leur nature, subordonner jamais le but qu'elles poursuivent à la forme qu'elles revêtent. On ne peut, à leur égard, conclure de l'identité de vice à l'identité de sanctions, ni réserver *a priori* le même sort à tous les actes passés par une personne privée par la loi du droit de les accomplir.

Section II

Essai d'une théorie nouvelle

Il paraît plus légitime de prendre en considération l'intention qu'a eue le législateur au moment où il a

1. C'est si vrai que le Code civil renonce parfois à appliquer une même sanction à des actes entachés d'un même vice : les opérations faites par un aliéné interdit sont frappées de nullité relative, tandis que celles qu'accomplit un dément non interdit sont absolument nulles. L'interdiction judiciaire ne modifie pourtant pas l'état mental du fou, ni par conséquent le vice dont sont atteints ses actes. Mais le législateur ne se soucie pas de la nature du vice ; il prend en considération l'intérêt de la Société, et cherche à donner aux aliénés une protection qui, tout en demeurant efficace, apporte le moindre trouble possible dans les relations juridiques. Or, une nullité absolue, que peuvent invoquer tous les intéressés, est néces-

restreint la commune liberté juridique, et d'attribuer aux nullités qui sanctionnent les incapacités de jouissance protégeant des intérêts particuliers un caractère distinct de celui des nullités qui sanctionnent les incapacités de jouissance établies en faveur de l'intérêt général. Selon le cas, les personnes admises à faire valoir le vice de l'acte irrégulier ne seront pas les mêmes ; la confirmation et la prescription obéiront à des règles différentes ; les opérations par lesquelles l'incapable essaie de tourner les prohibitions faites par la loi ne seront pas soumises à un régime analogue.

§ 1

Titulaires de l'action en nullité.

La détermination des personnes susceptibles de faire annuler l'acte qui viole une incapacité de jouissance présente une grande importance. Comme les tribunaux ne peuvent jamais se saisir eux-mêmes, le sort des actes excédant la capacité de leur auteur est lié, dans une large mesure, au nombre des titulaires de l'action en nullité. Ce nombre dépend de la nature des intérêts compromis par l'opération irrégulière.

I. Les personnes en faveur de qui une incapacité de jouissance a été instituée souffrent seules de la violation de celle-ci. Elles auront donc seules la faculté d'agir en

saire pour défendre l'aliéné non interdit, car on ne peut compter sur celui-ci pour poursuivre l'annulation de ses propres actes. Une nullité relative suffit, au contraire, à protéger l'interdit, car le tuteur peut alors attaquer en justice les opérations de son pupille.

justice, mais pourront toutefois transmettre ce droit à leur représentant légal, ou à leurs ayants cause. Cette règle a une portée générale, mais comporte pourtant quelques exceptions.

Elle s'applique sans réserve aux incapacités de jouissance protégeant des majeurs sains d'esprit.

Lorsque celles-ci sont imposées à leur titulaire en faveur d'autrui, les tiers que la loi prétend protéger possèdent seuls le droit de critique. Le Code civil le reconnaît dans une hypothèse particulière. Il attribue en effet exclusivement aux héritiers légitimes susceptibles de venir en concours avec les enfants naturels à la succession du *de cujus* le droit de faire annuler les libéralités excessives faites par celui-ci au mépris de l'article 308 alinéa 1^{er} ¹. La jurisprudence applique le même principe. C'est ainsi qu'elle réserve aux héritiers du testateur le droit de faire annuler le legs irrégulier consenti à un médecin ²; aux héritiers d'une congréganiste, celui de faire réduire les dispositions testamentaires excessives adressées par la défunte à la communauté dont elle était

1. Article 908, alinéa 1^{er} : « Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre *Des successions*. Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs, et les descendants légitimes de ses frères et sœurs ».

2. Cf., Requêtes, 7 avril 1863, D., 1863-1-231. Un médecin réclamait la délivrance d'une libéralité testamentaire que lui avait consentie un malade ; il prétendait à l'appui de sa demande, que, s'il ne lui était pas accordé, le legs grossirait la part d'un légataire universel non parent. La Cour le déboute par un arrêt motivé de la manière suivante : « Attendu que l'étranger appelé par la volonté du défunt à recueillir sa succession est recevable comme le seraient ses parents eux-mêmes, s'ils n'étaient pas évincés, à invoquer la présomption de suggestion sur laquelle repose l'incapacité... ». Elle affirme ainsi, indirectement, que la qualité de successeur légitime ou testamentaire du défunt doit appartenir à quiconque prétend invoquer avec succès la nullité d'une libéralité testamentaire faite par le *de cujus*.

membre¹; au pupille devenu capable, la faculté d'attaquer en justice l'acquisition d'un de ses biens par son tuteur²; au mandant, celle de demander la nullité de l'achat, fait par le mandataire, du bien que celui-ci était chargé de vendre³.

Lorsque les incapacités de jouissance sont instituées pour protéger une des personnes majeures et saines d'esprit qu'elles atteignent, celle-ci partage avec ses ayants cause le droit d'en invoquer la violation. La sanction des donations et des ventes entre époux présente toutefois des caractères particuliers : le droit de révoquer

1. Cf., D., 1914-1-153. Une religieuse appartenant à la congrégation des Ursulines d'Orchamps avait adressé à son ordre une libéralité excessive. La communauté fût par la suite dissoute, et le liquidateur fut conduit à demander la nullité de la libéralité excessive. Le tribunal de Beaume-les-Dames, par un jugement du 23 novembre 1906, déclare l'action irrecevable et justifie ainsi sa décision : « ... Attendu que le droit de réduction est un droit personnel qui ne peut être invoqué que par ceux au profit de qui il a été institué ; qu'en l'espèce les seules personnes auxquelles compétait la faculté de faire réduire la libéralité étaient les héritiers du testateur ; que c'est en effet dans le seul intérêt des héritiers naturels qu'ont été édictées les dispositions de l'article 5 de la loi du 24 mai 1825 ». Ces considérations ont été reprises par la Cour d'appel de Besançon saisie de l'affaire dans les termes suivants : « Attendu que le liquidateur n'est pas fondé à poursuivre la réduction de legs dépassant la quotité admise par la loi de 1825, cette action n'appartenant qu'aux héritiers du disposant ».

2. Cf., D., 1887-2-109. Le tuteur d'une femme interdite avait acquis sur surenchère un bien appartenant à sa pupille, et qui avait été antérieurement adjugé à une tierce personne. Celle-ci, invoquant l'article 1596 C.c., poursuivait l'annulation de l'acquisition faite par le tuteur. Le Tribunal civil de Meaux, par un jugement du 11 novembre 1885, confirmé à la Cour d'appel de Paris, le 15 juillet 1886, repousse sa demande et déclare notamment : « ... que s'il y a nullité, celle-ci est tout au moins relative, et que l'incapable seul pourrait s'en prévaloir ; que statuer autrement ce serait permettre d'invoquer, à l'encontre de l'intérêt de l'incapable, des nullités qui ont été édictées en sa faveur et dans son seul intérêt privé ».

3. Cf. D., 1877-1-497. La veuve et le fils d'un sieur Daly-Ahmed, agissant en qualité d'héritier de celui-ci, demandaient l'annulation d'une vente, intervenue le 15 mars 1859, et dans laquelle un sieur Ersham, mandataire de Daly-Ahmed, s'était rendu acquéreur des biens qu'il était chargé de vendre. La Cour d'appel d'Alger saisie rend, le 11 novembre 1873, un arrêt qui donne satisfaction à la veuve et aux héritiers de Daly-Ahmed et où figurent les motifs suivants : « ... Considérant que la nullité édictée par l'art. 1596, C.c., constitue, non une nullité absolue et d'ordre public, mais une nullité simplement relative en ce sens que le mandant est seul recevable à s'en prévaloir ... ».

la libéralité est considéré comme personnel à l'époux donateur ; il n'appartient donc ni aux créanciers ni aux héritiers de celui-ci. En revanche, les deux époux ont la faculté d'attaquer la vente qu'ils ont conclue entre eux, car ce contrat leur est interdit pour les empêcher de se faire des donations irrévocables, et l'intention libérale peut exister chez le conjoint vendeur qui consent un prix trop bas, comme chez le conjoint acheteur qui en offre un trop élevé¹. C'est l'application du principe selon lequel le droit d'invoquer la nullité appartient à ceux que l'incapacité de jouissance a pour but de défendre.

Cette règle régit aussi les incapacités de jouissance atteignant des sujets déjà frappés d'incapacité d'exercice. Elle souffre pourtant alors quelques tempéraments.

Si, d'une part, les individus qui ne peuvent exercer leurs droits sans assistance possèdent seuls en principe la faculté de poursuivre l'annulation des actes excédant leur capacité de jouissance, d'autres personnes, qui ne sont cependant ni leurs représentants, ni leurs ayants cause, reçoivent en fait le droit d'agir en leur nom. Le principe de l'autorité maritale conduit notamment à

1. Cf. en ce sens : Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. X, n° 61. « Dans l'opinion générale, la nullité de la vente entre époux est purement relative. La prohibition de ce contrat est en effet une incapacité établie à la charge des époux, pour les empêcher de se faire des donations irrévocables. ... A qui appartient l'action en nullité ? Beaucoup d'auteurs n'accordent cette action qu'à l'époux vendeur et à ses ayants cause. C'est lui en effet qui risque le plus souvent d'être entraîné à faire une donation irrévocable en n'exigeant aucun prix, ou en stipulant un prix dérisoire. Mais la même protection doit être étendue à l'époux acheteur et à ses ayants cause : ne risque-t-il pas de faire à son conjoint une donation irrévocable en lui payant un prix supérieur à la valeur réelle de la chose vendue ? ».

Cette opinion est aussi celle de MM. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, 5^e édit., t. V, § 351, note 31.

réserver au conjoint d'une femme mariée sous le régime dotal le pouvoir de faire annuler pendant le mariage les conventions relatives à l'hypothèque légale de son épouse. Il semble également légitime de reconnaître au curateur et au conseil judiciaire le droit d'attaquer les actes dépassant la capacité de jouissance du mineur émancipé, du prodigue et du faible d'esprit ¹, car ceux-ci ne se soucieraient sans doute pas de demander eux-mêmes la nullité de leurs propres opérations.

Si, d'autre part, la plupart des incapacités de jouissance établies au profit de l'interdit ², ou du mineur ³, ne peu-

1. Cf. Cass. 29 juin 1881, D., 82-1-33 ; S., 82-1-125. Un prodigue avait passé seul un acte dont l'accomplissement exigeait l'assistance du conseil judiciaire. Celui-ci invoquait la nullité de l'opération irrégulière. La Cour de cassation accepte sa demande par un arrêt ainsi motivé : «...Attendu que la loi, en restreignant par la nomination d'un conseil judiciaire la capacité du prodigue, a entendu le protéger contre sa propre faiblesse, et le préserver de la ruine ; que ce but ne serait pas atteint si, en présence de l'inaction du prodigue, le conseil ne pouvait attaquer les actes accomplis par celui-ci à une époque et dans les conditions qui les rendent annulables... ». Or, si les opérations que fait un prodigue au mépris de son incapacité d'exercice doivent être annulées, celle qu'il accomplit en violation de son incapacité de jouissance doivent l'être *a fortiori*. Il semble donc légitime de reconnaître au conseil judiciaire le droit d'agir dans ce dernier cas, comme dans le précédent.

Cf. dans le même sens : Paris 5 avril 1887, D., 1888-2-220.

Req., 24 juin 1896, D., 1897-1-104.

2. Cf. Planiol et Ripert : *Traité pratique de Droit civil français*, t. I, n° 694 : « La nullité des actes accomplis par l'interdit est purement relative. L'interdit seul de son vivant, ou après sa mort ses héritiers, peuvent s'en prévaloir mais non son cocontractant. Cette nullité relative protège mieux l'aliéné que la nullité absolue puisque l'action lui est réservée ».

Cette thèse est d'ailleurs adoptée par la jurisprudence. La Cour d'Alger, saisie d'une action en nullité dirigée contre une vente d'immeuble conclue par un interdit déclare : « que les personnes capables ne peuvent invoquer la nullité à l'encontre de l'interdit avec lequel elles ont contracté » ! Elle ne prend pas en considération la nature de l'acte irrégulier. La solution qu'elle admet vaut donc à l'égard des nullités relatives aux incapacités de jouissance comme à l'égard de celles qui sanctionnent les incapacités d'exercice : Alger 25 octobre 1897, D., 98-2-448.

3. On peut se demander si le mineur qui utilise des droits dont il n'a pas la jouissance demeure restituable lorsqu'il n'est pas lésé. La maxime : « *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus* » permettrait d'en douter. Mais, en réalité, il n'est pas possible d'adopter ici l'adage latin. La doctrine ne l'applique pas à toutes les opérations passées par le mineur au mépris d'une simple incapacité d'exercice : elle le fait jouer

vent être invoquées que par le tuteur, certaines d'entre elles toutefois, peuvent l'être en vertu d'un droit direct par des personnes qu'elles ne sont pas destinées à protéger : c'est d'abord l'interdiction de faire un compromis, puisque la loi déclare d'ordre public l'intervention du Parquet dans les causes intéressant les individus en tutelle ; ce sont encore les défenses adressées, au mineur et à l'interdit d'accepter purement et simplement une succession ¹, à l'impubère de rédiger ses conventions matrimoniales ², à la femme mineure de réduire par contrat de mariage son hypothèque légale ³, car, si l'incapable était laissé

quand le mineur accomplit personnellement un acte qui exigerait l'intervention du tuteur ; mais elle l'écarte, (c'est-à-dire qu'elle annule même à défaut de lésion), dans le cas où le mineur fait seul une opération plus grave que devraient approuver le conseil de famille ou homologuer le tribunal. *A fortiori* doit-on considérer que l'annulation peut intervenir en l'absence de toute lésion lorsque le mineur utilise un droit dont la loi lui a retiré la jouissance parce qu'elle en jugeait trop dangereux l'exercice même réglementé.

1. Cf., Pau, 22 mai 1912, S., 1912-2-179. Un défunt avait laissé comme unique héritier un enfant mineur. Le tuteur de celui-ci avait accepté la succession, sans toutefois procéder aux formalités de l'acceptation bénéficiaire. L'héritier, devenu majeur, avait à son tour négligé de les accomplir, et s'était ainsi trouvé déchu du bénéfice d'inventaire. Il invoquait cette situation pour refuser aux créanciers du *de cuius* la séparation des patrimoines qu'entraîne toute acceptation bénéficiaire. La Cour de Paris, saisie par les créanciers, déclare ses prétentions inacceptables : sans doute, dit-elle, « le mineur à sa majorité pouvait malgré l'acceptation irrégulière du tuteur, répudier la succession ; mais, s'il l'acceptait, il ne pouvait par une acceptation pure et simple ou par suite d'une déchéance du bénéfice d'inventaire priver les créanciers du *de cuius* d'un droit acquis ». Ainsi, elle ne réserve pas au mineur la faculté d'invoquer l'incapacité de jouissance destinée à le protéger ; mais elle l'accorde aux créanciers du *de cuius*, et partant à tout intéressé.

2. La jurisprudence attribue un caractère absolu à toutes les nullités relatives au contrat de mariage. La Cour de cassation a notamment maintes fois reconnu à tous les intéressés le droit d'attaquer les conventions matrimoniales rédigées par un mineur sans l'assistance des personnes dont le consentement était nécessaire à la validité du mariage (Cass., 5 mars 1853, D., 55-1-101 ; Cass., 19 juin 1872, D., 72-1-346 ; Cass., 16 juin 1879, D., 80-1-415). La même solution doit *a fortiori* s'appliquer au cas où un impubère concluerait un contrat de mariage, avec ou sans assistance.

3. Cf., Limoges, 2 avril 1887, S., 1888-2-216. Une femme mineure avait accepté par contrat de mariage que son hypothèque légale frappât seulement ceux des immeubles du mari qui étaient situés dans une certaine commune.

libre d'apprécier l'opportunité d'une action en nullité, les créanciers de la succession comme les tiers mis en rapport avec les époux pourraient demeurer longtemps dans une incertitude préjudiciable à la sécurité des rapports juridiques. Dans chacun de ces cas, la jurisprudence accorde le droit de critique à tous les sujets susceptibles d'invoquer une incapacité de jouissance établie dans l'intérêt général.

II. Les actes qui violent une incapacité de cette nature portent préjudice à la Société toute entière. Il convient de les empêcher le plus rapidement possible de produire aucun effet. On accordera donc l'action en nullité à toutes les personnes intéressées à la faire valoir. On pourrait songer à l'attribuer en outre au ministère public, puisque celui-ci représente la collectivité devant les tribunaux ; mais la Cour de cassation est hostile à cette idée : elle estime que la justice doit toujours être à la disposition des plaideurs, sans jamais s'imposer à eux, et refuse au Parquet le droit d'action toutes les fois où la loi ne le lui a pas expressément conféré¹. En revanche, quand un procès est en cours, le ministère public partie jointe et le juge ont la possibilité de faire respecter l'intérêt de la Société, sans obliger à comparaître des personnes qui ne s'en soucieraient pas. Aussi doivent-

La Cour de Limoges prononce la nullité de cette stipulation, et admet tout intéressé à s'en prévaloir : « Si, dit-elle, la femme majeure peut dans son contrat de mariage restreindre son hypothèque légale à certains immeubles de son mari, une pareille convention n'est pas permise à la femme mineure, et doit être tenue pour nulle et non avenue. Cette nullité est absolue, d'ordre public, et peut être invoquée soit par la femme, soit par le mari, soit par les tiers qui y ont intérêt ».

1. Cf., Cass., 22 janv. 1862, D., 62-1-26.

ils alors soulever d'office les moyens d'ordre public, et, le cas échéant, invoquer en particulier la nullité des actes commis au mépris d'incapacités de jouissance destinées à défendre l'intérêt de la communauté.

La jurisprudence a eu maintes fois l'occasion d'appliquer ces principes. Elle a notamment statué sur la validité d'une société entre époux¹, d'une libéralité consentie à des enfants incestueux², d'une donation adressée à une personne morale non reconnue d'utilité publique³.

1. Cf., Cass., 7 mars 1888, D., 1888-1-349 ; S., 1888-1-305. Une société avait été conclue entre deux époux. La Cour de cassation la déclare nulle par un arrêt où elle affirme « que toute société entre époux conférerait à chacun de ses membres une égalité de droits incompatible avec l'existence de la puissance maritale, et modifierait les rapports d'intérêt existant entre eux contrairement à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; qu'il suit de là que de telles associations, qui n'ont pu légalement se former, doivent être considérées comme nulles et non avenues ». La Cour attribue ainsi à la nullité un caractère absolu, qui entraîne pour tout intéressé le droit d'attaquer le contrat irrégulier.

Cf., aussi, Cass., 23 janv. 1912, D., 1912-1-481, et la note où M. Bouvier-Bangillon résumant les décisions judiciaires antérieures écrit : « La jurisprudence considère la société entre époux comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et incompatible avec l'existence de l'autorité maritale. Elle la déclare donc nulle, de nullité absolue, comme contraire à l'ordre public. De la nullité elle tire les conséquences suivantes : tout intéressé peut invoquer la nullité de la société entre époux ... ».

2. Cf., Amiens, 14 janvier 1864, D., 1864-1-121. Un individu avait accordé un legs à son enfant dont la filiation incestueuse était affirmée par les termes mêmes du testament. En déclarant « que les dispositions à titre gratuit qui ont une cause illicite sont frappées d'une nullité absolue, et qu'il en est ainsi lorsque la preuve de l'opinion qu'avait le défunt de sa paternité résulte du testament lui-même », la Cour d'Amiens reconnaît indirectement à tout intéressé le droit d'invoquer la nullité de la libéralité scandaleuse.

Cf., aussi, Req., 31 juillet 1860, D., 1860-1-458. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, n° 2958.

3. Cf., Cass., 7 février 1912, D., 1912-1-433. Une association n'ayant pas d'existence légale avait été gratifiée d'un legs. La Cour de cassation la déclare incapable de le recevoir et, à cette occasion, affirme « qu'aux termes des articles 10 et 11 de la loi du 1^{er} juillet 1901, les associations reconnues d'utilité publique, sont seules capables de recevoir des dons et des legs ;... que cette règle est imposée par des considérations d'ordre public ». Elle décide ainsi indirectement qu'une nullité absolue, susceptible d'être invoquée par tous les intéressés, atteint les libéralités adressées aux associations qui ont la personnalité civile, mais ne sont cependant pas reconnues d'utilité publique.

Dans chacun de ces cas elle a reconnu à toutes les personnes intéressées le droit de faire constater la nullité de l'opération irrégulière.

Il existe pourtant des cas où elle ne saurait ouvrir d'une manière aussi large l'action en nullité.

Lorsque l'incapacité constitue un châtiment, la faculté de l'invoquer n'appartient pas au titulaire de la peine, car celui-ci ne doit pas pouvoir se prévaloir de la faute qu'il a commise. C'est l'application de la maxime : *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*.

D'un autre côté, la loi édicte des règles particulières aux incapacités de jouissance relatives au mariage. Elle déclare inattaquable la deuxième union conclue par la femme avant l'expiration du délai de viduité ; l'annulation de ce mariage serait inutile, car elle ne lèverait pas le doute qui plane désormais sur la filiation des enfants qui naîtront moins de 300 jours après la dissolution de la première union conclue par la femme. Le droit d'attaquer le mariage entaché d'impuberté, de bigamie ou d'inceste, appartient, en revanche, à tous les intéressés ; mais la loi l'accorde en outre au ministère public, et réglemente étroitement, d'autre part, les conditions dans lesquelles chacun des titulaires peut l'exercer. Le premier conjoint du bigame ¹, les époux ² sont toujours recevables à demander l'annulation de l'union irrégulière. Les ascendants des époux ³, le conseil de famille, s'il y en a un, bénéficient en principe de droits analogues, mais n'ont pourtant pas la faculté d'attaquer pour impuberté un mariage auquel ils ont consenti. Les collatéraux ⁴, les enfants d'un premier lit ⁴, les créanciers et tiers acqué-

1. A., 188, C.c.

2. A., 184-191, C.c.

3. A., 186.

4. A., 187.

reurs des époux¹ possèdent la faculté d'invoquer la nullité du mariage, lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel. Le ministère public a le droit de saisir la justice du vivant des époux²; il le perd si l'un des conjoints vient à mourir, car ce décès met fin à la situation qui choquait la morale. Enfin, lorsque le conjoint d'un absent a contracté une nouvelle union, l'action en nullité pour bigamie est réservée au disparu, pendant tout le temps où on demeure sans nouvelles de lui³. La simple possibilité de l'existence de l'époux absent ne doit pas suffire en effet à troubler un mariage conclu depuis sa disparition; mais, lorsque l'existence de l'absent devient certaine, toutes les personnes intéressées retrouvent la faculté d'agir.

Ainsi, lorsque dans quelques cas particuliers le législateur détermine les personnes susceptibles d'invoquer la violation d'une règle de droit, il prend en considération le but dans lequel celle-ci a été établie. Il légitime ainsi la décision de l'interprète qui, toutes les fois où le Code n'a pas statué, confère le droit de faire annuler l'acte commis au mépris d'une incapacité de jouissance aux personnes que celle-ci a pour rôle de défendre: aux sujets protégés, quand elle intervient en faveur d'intérêts particuliers; à tous les intéressés, au ministère public partie jointe, au juge saisi, quand elle concourt au bien commun.

1. Cass., 30 juillet 1900, S., 1902-1-225.

2. A., 190, C.c.

3. A., 139, C.c.

§ 2

Confirmation.

Les titulaires de l'action en nullité tiennent entre leurs mains le sort des opérations irrégulières accomplies par l'incapable : en saisissant la justice, ils les anéantissent ; en s'abstenant ils les rendent efficaces. Mais il convient d'examiner s'ils peuvent, par une confirmation, renoncer à leur droit de critique, et s'ils réussissent d'autre part, en agissant ainsi, à valider d'une manière définitive l'acte entaché d'un vice initial.

I. La confirmation des actes excédant la capacité de jouissance de leur auteur est en principe autorisée, car le Code civil ne refuse à personne le droit d'en faire usage. Elle devient cependant inacceptable, lorsqu'elle contrarie l'intention qu'a eue le législateur en restreignant la commune liberté juridique. Sa recevabilité dépend ainsi de la nature des intérêts compromis par l'opération illégale.

La loi n'entend pas protéger malgré eux des sujets qui jouissent de toutes leurs facultés. Aussi, lorsqu'une incapacité de jouissance intervient exclusivement au profit de quelques personnes, celles-ci doivent-elles avoir le droit de s'en prévaloir, dès l'instant où leur volonté est libre et éclairée.

Les individus en faveur de qui une incapacité est imposée à un tiers peuvent confirmer sans délai les actes

irréguliers commis par le titulaire de la prohibition légale. La jurisprudence accorde notamment au mandant la faculté de régulariser, dès le jour de l'acquisition, l'achat fait par le mandataire du bien qu'il devait vendre¹; elle permet également aux héritiers de confirmer après le décès du *de cujus* la libéralité excessive consentie par celui-ci à un enfant naturel².

Les sujets frappés d'une incapacité destinée à les défendre personnellement doivent au contraire attendre, pour renoncer à leur droit de critique, la disparition des circonstances particulières qui justifient la protection spéciale de la loi³; une congréganiste n'a pas, avant

1. Cf., Alger, 11 novembre 1873, D., 1877-1-497 : un mandataire avait acquis les biens qu'il était chargé de vendre. Il prétendait, pour écarter l'action en nullité intentée par les héritiers du mandant, que ceux-ci avaient tacitement confirmé l'opération irrégulière. La Cour d'Alger, avant d'examiner les faits, recherche si la confirmation était licite en une pareille hypothèse. Elle répond affirmativement : « La nullité édictée par l'article 1596, constitue, dit-elle, une nullité relative, en ce sens que le mandant est seul recevable à s'en prévaloir, et qu'il peut dès lors la couvrir par une ratification formelle ou tacite ».

2. Cf., Toulouse, 13 juillet 1842, 7 février 1844, D., 45-2-23; S., 45-2-156. Un défunt avait adressé une donation excessive à un enfant naturel. L'héritier légitime l'avait ratifiée. Quelque temps après, il en demande pourtant la réduction, prétendant qu'il n'avait pas le droit de procéder à la confirmation. Le Tribunal de Toulouse le déboute, car, dit-il, il est évident que l'incapacité de disposer imposée au défunt, « établie seulement pour favoriser le mariage et les héritiers légitimes, n'est que relative, et que les héritiers peuvent incontestablement ratifier dès le décès les dispositions contenant des libéralités excessives ». La Cour de Toulouse, saisie en appel, confirme cette thèse, en affirmant « que la prohibition de l'article 908 prend un caractère relatif qui laisse à celui qui a le droit de s'en prévaloir la faculté d'y renoncer ».

Cf., dans le même sens : Grenoble, 4 janvier 1854, D., 56-2-238. Un subrogé tuteur s'était porté adjudicataire d'un immeuble appartenant au pupille. Le bien avait été ensuite revendu sur folle enchère sans qu'intervint aucune protestation du tuteur. Quelque temps après, cependant, celui-ci invoque la nullité des deux opérations, prétendant que le subrogé tuteur n'avait pas le droit d'acquérir un effet du mineur. La Cour de Grenoble rejette sa demande. Elle déclare l'article 1596 inapplicable au subrogé tuteur; mais ajoute que, si celui-ci avait été incapable d'acheter les biens du mineur, le silence du tuteur au moment de la revente sur folle enchère aurait valu confirmation de l'acquisition irrégulière.

3. Cf., en ce sens, Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, 3^e partie, titre III, section 1, chap. 2, p. 752.

d'avoir quitté la vie religieuse, le droit de confirmer la donation irrégulière qu'elle a consentie à son ordre ; un époux ne peut, avant la dissolution du mariage, ratifier la vente conclue avec son conjoint. Ces règles régissent la plupart des opérations illégales accomplies par le mineur et l'interdit. L'acceptation pure et simple d'une succession par des personnes en tutelle y est pourtant soustraite, car, si l'ancien incapable était laissé libre d'apprécier l'opportunité d'une renonciation à son action en nullité, les créanciers demeureraient longtemps dans une situation incertaine¹. Le compromis accepté par le mineur ou l'interdit, les conventions matrimoniales conclues par un impubère², la réduction de son hypothèque légale consentie par une femme mineure dans son contrat de mariage² y échappent également ; leur nullité est sans doute destinée à protéger leur auteur ; mais elle importe aussi à la Société toute entière. C'est pourquoi il paraît légitime de soumettre la confirmation de tous ces

1. Sans doute, lorsque les formalités omises par le tuteur ne sont pas accomplies par le pupille devenu capable, celui-ci est-il réputé avoir accepté purement et simplement la succession : Cass., 27 mars 1888, D., 88-1-345. Mais cette mesure intervient indépendamment de la volonté du pupille. Elle constitue donc une déchéance du bénéfice d'inventaire et non pas une confirmation. D'un autre côté elle fixe rapidement les rapports de l'héritier et des créanciers du défunt ; elle ne présente donc pas les inconvénients d'une confirmation qui survient au moment choisi par le pupille.

Cf., aussi, Pau, 22 mai 1912, S., 1912-2-179, arrêt cité p. 84, note 1.

2. Cf., Florac, 2 juillet 1853, D., 1855-1-101. Une mineure avait, sans l'assistance des personnes requises, conclu un contrat de mariage stipulant l'adoption du régime dotal. Des créanciers en invoquaient la nullité. La femme leur opposait que la survivance de sa majorité l'avait indirectement confirmé. Le tribunal de Florac donne raison aux demandeurs, car dit-il, « la nullité qui résulte du défaut d'assistance n'est pas de nature à être ratifiée pendant le mariage ». Si le droit de confirmer est ainsi enlevé au mineur qui, en passant seul ses conventions matrimoniales, excède sa capacité d'exercice, il doit *a fortiori* être refusé à l'impubère qui, en concluant un contrat de mariage, excède sa capacité de jouissance.

D'ailleurs une confirmation, intervenant en matière de contrat de mariage, porterait atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Elle est donc irrecevable.

actes aux règles qui gouvernent les opérations effectuées au mépris des incapacités d'intérêt général.

Lorsqu'une de celles-ci est transgressée, l'ordre public se trouve en péril. Toutes les personnes intéressées reçoivent concurremment le droit de faire annuler l'opération illégale. Mais elles n'en bénéficient pas seulement dans leur intérêt personnel ; elles sont, en quelque manière, les mandataires de la Société chargés de rendre inefficace un acte qui nuit à celle-ci. Le droit de critique devient presque un devoir, et ses titulaires perdent par conséquent la faculté d'y renoncer¹ ; la confirmation serait ici contraire à l'intérêt social, et partant devient impossible.

Ainsi présentée, cette affirmation est cependant trop absolue. Parfois en effet la loi n'enlève un droit à un individu que pour empêcher celui-ci d'en faire, dans des circonstances particulières, un usage préjudiciable au bien commun. Rien n'empêche dès lors d'autoriser la confirmation, lorsque ces circonstances ont disparu². Ainsi, la défense adressée à l'interdit légal de faire une donation n'intéresse l'ordre public que dans la mesure où elle empêche le condamné d'acquérir les complicités nécessaires à son évasion. On peut donc permettre à l'interdit qui a effectivement purgé sa peine de confirmer les libéralités qu'il a consenties pendant son incarcéra-

1. La jurisprudence l'a maintes fois reconnu :

Cf., en particulier la note (D., 1912-1-481) où M. Bouvier-Bargillon analyse les décisions judiciaires relatives à la société entre époux. Les tribunaux, dit-il, estiment que ce contrat est contraire à l'ordre public, et que, de ce chef « la nullité n'en est susceptible de se couvrir ni par prescription, ni par confirmation ».

Cf., aussi les espèces rapportées aux notes 2 et 3 de la page 86.

2. Cf., en ce sens, Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, 3^e partie, titre III, section 1, chap. 2, p. 763.

tion. Dans un autre ordre d'idées, l'immutabilité des conventions matrimoniales adoptées par deux époux importe à la Société aussi longtemps que dure le mariage, mais lui devient indifférente, lorsque l'union est dissoute. Il convient donc d'autoriser à partir de ce moment la confirmation des actes qui, commis au mépris d'une incapacité de jouissance, violent l'article 1.395¹.

L'existence de ces quelques cas particuliers ne fait pas disparaître la différence qui sépare les actes contraires aux incapacités d'intérêt particulier des actes contraires aux incapacités d'intérêt général : la confirmation des uns, parfois ajournée, demeure toujours possible ; la confirmation des autres ne cesse pas de présenter un caractère exceptionnel.

II. Cette distinction n'influe d'ailleurs pas seulement sur la recevabilité de la confirmation. Elle domine encore les effets d'une confirmation réalisée. Celui qui confirme renonce personnellement à son droit de critique, mais ne peut pas enlever le leur aux sujets qui, comme lui, le possèdent en propre. Aussi l'efficacité de son geste dépend-

1. Cf., en ce sens, Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, 3^e partie, titre III, section 1, chap. 2, p. 753 et 763.

Cf., aussi, Cass., 26 févr., D., 1869-1-246. Les conventions matrimoniales des deux époux avaient prévu une donation mutuelle au profit du survivant. Lors du décès du mari, la femme avait bénéficié de la libéralité. Onze ans après, les héritiers du défunt, invoquant la nullité du contrat de mariage, demandaient la restitution des biens remis à la femme. La Cour déclare leur action éteinte par la prescription décennale. Mais son arrêt reconnaît aux héritiers le droit de confirmer après la dissolution de l'union le contrat de mariage irrégulier conclu par leur auteur : « Si, dit-elle, la nullité est irréparable pendant le mariage, à cause des motifs d'ordre public touchant soit à la solennité de l'acte, soit à l'immutabilité du régime sous lequel les biens des époux sont placés par la loi elle-même à défaut de conventions matrimoniales valables, le contrat irrégulier eut été néanmoins, après le décès de l'époux donateur, susceptible de ratification par ses héritiers, les raisons d'ordre public sur lesquelles, durant le mariage, était fondée la nullité ayant alors cessé ».

elle du nombre des personnes susceptibles d'invoquer la nullité.

Ce nombre est très réduit, lorsque les incapacités sont établies au profit d'intérêts particuliers. Si, en restreignant la commune liberté juridique, la loi a prétendu défendre un individu déterminé, le droit d'agir en justice appartient à une seule personne qui valide définitivement l'acte irrégulier en le confirmant. Si elle a voulu protéger une catégorie entière de personnes, tous les membres de celle-ci possèdent le droit de critique ; mais ils ne sont jamais nombreux ; ils peuvent donc aisément s'entendre pour renoncer ensemble à leur action en nullité, et régulariser à titre définitif l'opération initialement entachée d'un vice. Ainsi, dans chacune de ces hypothèses, la confirmation se révèle vraiment efficace.

Elle perd au contraire toute utilité pratique, lorsqu'elle vise des actes qui, commis au mépris d'une incapacité de jouissance, heurtent l'ordre public. Le grand nombre de titulaires de l'action en nullité rend impossible leur accord. L'acte confirmé par quelques intéressés demeure en butte aux attaques de tous les autres. Il n'est pas définitivement validé.

La confirmation est, en dernière analyse, une renonciation personnelle à la faculté d'invoquer une nullité ; elle intervient avec succès, lorsque le droit de critique appartient à quelques personnes dans leur intérêt propre ; elle est théoriquement impossible, et pratiquement sans portée, quand l'action en nullité est conférée à tous les intéressés en vue du bien commun. Sa recevabilité et son efficacité vis-à-vis des diverses incapacités de jouis-

sance dépendent donc étroitement du rôle joué par celles-ci dans notre droit positif.

§ 3

Prescription.

Lorsqu'aucune confirmation n'intervient, la prescription fait seule disparaître le droit de critique. Son existence se justifie [par la nécessité de maintenir des situations acquises depuis un temps prolongé, et d'éviter des procès où l'ancienneté des faits rendrait impossible l'administration des preuves. Ces motifs ont une valeur générale. Aussi une prescription éteint-elle toutes les actions en nullité dirigées contre les actes excédant la capacité de jouissance de leur auteur. Mais le Code civil n'en précise pas la durée. Deux délais peuvent être envisagés : le délai de 10 ans prévu par l'article 1.304 ; le délai de 30 ans cité par l'article 2.262. Il paraît légitime d'appliquer le premier aux incapacités qui protègent des intérêts particuliers, et le second à celles qui défendent l'intérêt général.

I. L'article 1304 présente dans notre droit le caractère d'une disposition exceptionnelle. [L'analyse des motifs qui ont conduit le législateur à l'insérer dans le Code civil permet de déterminer les cas où il doit s'appliquer.

La prescription décennale ne repose pas sur une présomption de confirmation tacite. La logique s'y oppose, car la confirmation tend à satisfaire des volontés indi-

viduelles, tandis que la prescription remplit une fonction sociale. La loi le reconnaît d'ailleurs implicitement lorsqu'elle assigne un point de départ unique et immuable au délai de 10 ans qui joue à l'égard des opérations violant une incapacité d'exercice ; de ce chef, en effet, la prescription court à la fois contre tous les actes irréguliers, tandis que la confirmation est toujours spéciale ; elle court malgré l'ignorance où peut se trouver l'ancien incapable de l'imperfection entachant ses opérations passées, tandis que la confirmation suppose chez son auteur la connaissance du vice qu'il efface. La prescription décennale se justifie en réalité par l'intérêt de la Société. La brièveté du délai applicable aux conventions annulables citées par l'article 1304 tient au petit nombre de personnes susceptibles d'attaquer ces actes. Comme le contractant incapable est seul titulaire du droit de critique, la personne avec qui il a traité ne peut l'obliger à prendre parti, et demeure dans une incertitude fâcheuse. La loi n'admet pas que cette situation se prolonge trop longtemps, et déclare toute action irrecevable au bout de 10 ans¹. Mais ce raisonnement vaut à l'égard de toutes les nullités que certaines personnes ont le privilège d'invoquer. Il s'applique notamment à celles dont sont passibles les actes contraires à une incapacité de jouissance établie en faveur d'intérêts particuliers. Aussi

1. Cf., en ce sens, Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. VI, n° 313 ; Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, 3^e édit., titre III, section 2, chap. 1, p. 831 et suiv.

Cf., aussi : Req., 7 mars 1876, D., 77-1-497 ; S., 76-1-291. Un tuteur avait vendu, sans les formalités requises, des immeubles appartenant au pupille. Douze ans après être devenu majeur, celui-ci poursuit l'annulation de la vente. La Cour de cassation rejette sa demande par un arrêt motivé de la manière suivante : « Attendu que l'intention du législateur a été d'éteindre toutes les actions nées de la minorité par le laps de dix ans, pour ne pas laisser pendant un trop long délai les propriétés incertaines ».

paraît-il raisonnable de soumettre à la prescription décennale les actions fondées sur la violation d'une incapacité de cette nature ¹.

Il convient pourtant d'y soustraire celles que peuvent faire valoir tous les intéressés. Le compromis accepté par un mineur ou un interdit, l'acceptation pure et simple d'une succession par un sujet en tutelle, les conventions matrimoniales conclues par un impubère, la réduction de son hypothèque légale consentie par une femme mineure dans son contrat de mariage ne sont définitivement validés qu'à l'expiration d'un délai de 30 ans.

Mais ce sont là les seules exceptions que comporte, à notre sens, la règle commune. Il n'y a pas lieu d'y ajouter les dispositions testamentaires excédant la capacité de jouissance de leur auteur. Sans doute certains civilistes, s'appuyant sur la lettre de l'article 1.304 alinéa 1^{er} du Code civil prétendent-ils ne jamais appliquer la prescription décennale aux actes unilatéraux. Mais leur opinion semble discutable ² car la brièveté du délai de 10 ans s'explique par la nature de la nullité, et non par la nature de l'acte ; l'argument de texte qu'ils invoquent est d'ailleurs peu probant : si l'alinéa 1^{er} de l'article 1.304 parle seulement de *conventions*, son alinéa 2 emploie le terme beaucoup plus général d'*acte*.

1. Cf., en ce sens : a. nullité d'une vente entre époux : « Dans l'opinion générale la nullité est purement relative... L'action en nullité est prescrite par 10 ans », Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. X, n° 61 ;

b. nullité de l'achat fait par un mandataire du bien qu'il était chargé de vendre : la Cour de cassation déclare : « la nullité se prescrit par dix ans à compter du jour même de la passation de l'acte contre lequel elle est dirigée ». Cass., 20 novembre 1877, D., 1877-1-497, espèce citée p. 81, note 3.

2. Cf., en ce sens, Japiot, *Des nullités en matière juridique*, 3^e partie, titre III, section 2, chap. 1, p. 850 et suiv.

Il ne faut pas davantage faire échapper à la prescription décennale les autres incapacités de jouissance imposées à un sujet dans l'intérêt d'autrui. Certes MM. Aubry et Rau¹ réservent le délai de 10 ans « aux actions en nullité intentées par les parties elles-mêmes », et l'écartent vis-à-vis de « celles qui compètent à des tiers en leur propre nom » ; ils peuvent invoquer à l'appui de leur thèse quelques arrêts de la Cour de cassation². Mais il est permis de remarquer que la courte durée de la prescription tient au nombre, et non à la qualité des personnes capables de soulever la nullité. D'un autre côté, en éteignant au bout de 10 ans le droit que possède en propre le mari d'attaquer les actes de sa femme non autorisée, l'article 1.304 lui-même applique la prescription décennale à une action intentée par une personne étrangère à l'opération irrégulière. Enfin, depuis l'époque où elle rendait les arrêts cités par MM. Aubry et Rau, la Cour de cassation paraît avoir modifié sa doctrine : elle a maintes fois enfermé dans le délai de 10 ans l'action ouverte à des tiers contre la violation d'une règle instituée en vue de leur protection³.

Il faut donc, croyons-nous, appliquer la prescription décennale à toutes les incapacités de jouissance dont certains sujets seulement ont la faculté de saisir la justice.

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5^e édit., t. IV, § 339, 2^o.

2. Cass., 8 janvier 1838, S., 38-1-646.

Req., 25 mars 1840, S., 40-1-456.

3. Civ., 26 avril 1869, D., 69-1-246 ; S., 69-1-297 ; Req., 27 novembre 1865, D., 66-1-216 ; S., 66-1-104 ; Req., 26 novembre 1862, D., 63-1-71 ; S., 63-1-15 ; Req., 5 mai 1862, S., 62-1-161 ; Cass., 20 novembre 1867, D., 1877-1-497, arrêt précité p. 9, note 2.

Cf., Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, n^o 314.

Le délai de 10 ans court normalement dès la passation de l'acte irrégulier, puisque la loi désire fixer le plus rapidement possible le sort de celui-ci. Ce principe joue sans difficulté vis-à-vis des incapacités de jouissance imposées à leur titulaire dans l'intérêt de tierces personnes ¹.

Mais il ne peut s'appliquer aux incapacités de jouissance destinées à protéger leur titulaire. Si le délai de 10 ans conservait en effet son origine ordinaire, l'action en nullité se trouverait souvent éteinte avant la disparition des circonstances qui justifient l'incapacité ; et la protection née de celle-ci deviendrait illusoire. Aussi recule-t-on le *dies a quo* jusqu'au moment où l'ancien incapable retrouve l'usage de la commune liberté juridique : vis-à-vis des femmes mariées, des prodigues, des faibles d'esprit, des mineurs et des interdits la prescription ne court que du jour où se termine l'incapacité d'exercice ; vis-à-vis des majeurs sains d'esprit du jour où cesse la pression étrangère qui s'exerçait sur leur volonté ².

Les bénéficiaires de l'incapacité disposent donc toujours de 10 ans pour attaquer, en pleine liberté d'esprit, les opérations illégales qui leur portent préjudice. Ils peuvent ainsi profiter pleinement de la protection spéciale que leur accorde la loi. Ils sont pourtant obligés de prendre parti dans un délai assez bref. Leur privilège nuit en effet à la sécurité des relations juridiques ; il est dès lors souhaitable qu'il s'éteigne rapidement.

1. Cf., Cass., 20 nov. 1877, D., 1877-1-497, arrêt précité, p. 97, note 1.

2. Cf., notamment au sujet de la prescription applicable à la vente entre époux : Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. X, n° 61. « L'action en nullité est prescrite par dix ans. Ces dix ans ne commencent à courir que depuis la dissolution du mariage ».

II. Il est désirable, en revanche, que la nullité des actes contraires à l'ordre public puisse être prononcée pendant un temps prolongé. On soumettra donc à la prescription trentenaire de droit commun l'action dirigée contre les opérations qui violent une incapacité de jouissance établie dans l'intérêt egénéral.

Le Code civil prévoit cependant un délai plus bref dans une hypothèse particulière : l'article 185 déclare prescrite la nullité d'un mariage pour impuberté, lorsque six mois se sont écoulés depuis le moment où les époux ont atteint l'âge compétent. La situation qui choquait la morale et les bonnes mœurs a en effet disparu, et l'annulation du mariage est désormais dépourvue d'intérêt. En outre, l'union conclue par une femme âgée de moins de 15 ans devient inattaquable, dès que celle-ci a conçu, puisque la présomption d'impuberté sur laquelle reposait la prohibition légale se trouve alors démentie. La grossesse de l'épouse ne suffit cependant pas à valider le mariage contracté par deux conjoints impubères, car elle est vraisemblablement le fruit d'un adultère. L'expiration d'un délai normal de 30 ans éteint seule, dans ce cas, l'action en nullité.

Cette prescription trentenaire court, en droit commun, du jour de l'exécution de l'acte irrégulier. Mais cette règle cesse de s'appliquer aux incapacités de jouissance relatives au contrat de mariage. Le principe de l'immutabilité interdit de jamais valider des conventions matrimoniales nulles avant la rupture de l'union qu'elles régissent. Pour éviter que l'échéance de la trentième année aboutisse à ce résultat, la jurisprudence reporte le

point de départ de la prescription au jour de la dissolution du mariage¹.

Ainsi la prescription éteint toutes les actions en nullité fondées sur la violation d'une incapacité de jouissance. Mais sa durée et son point de départ dépendent, une fois de plus, du but qu'a poursuivi le législateur en restreignant, chez l'auteur de l'acte irrégulier, la commune liberté juridique.

§ 4

Tentatives de fraude.

Il est difficile pour un individu d'utiliser ouvertement des droits dont il n'a pas la jouissance : s'il viole sans détour une incapacité que lui impose la loi au profit d'autrui, il s'expose à une demande d'annulation ; s'il néglige manifestement une incapacité établie en sa faveur, il ne trouve personne avec qui contracter, car nul ne se soucie de traiter avec un sujet capable de se faire relever de ses engagements. Aussi, avant d'agir, prend-il souvent quelques précautions : tantôt il dissimule sa qualité ; tantôt il déguise l'acte défendu sous les traits d'une opération permise ; parfois enfin il renonce à l'avance aux actions en nullité dont il a le privilège.

L'emploi de ces manœuvres ne modifie pas la nature de l'illégalité commise. Celle-ci sera donc sanctionnée comme elle l'aurait été en l'absence de toute tentative de fraude. Ce principe souffre cependant quelques exceptions.

1. Req. 6 avril 1858 : S, 1859-1-17 ; Civ. 6 novembre 1895 : D, 1797-1-25 ; S, 1896-1-5.

En premier lieu, la convention conclue par un sujet qui a su cacher son incapacité est parfois validée en considération de la bonne foi du tiers contractant.

Celui-ci a cru faire une opération valable. Une annulation ultérieure de l'acte lui cause donc un préjudice. Elle doit néanmoins demeurer possible, lorsqu'elle fait respecter une incapacité utile à la Société, car l'intérêt du contractant trompé ne saurait prévaloir contre l'ordre public. Elle ne peut être davantage écartée, lorsqu'elle sanctionne une incapacité créée en faveur d'une personne étrangère au contrat, car celle-ci ne doit pas pâtir de la fraude commise par l'incapable.

Mais la situation est différente lorsque l'incapacité transgressée a pour but de protéger son titulaire. L'annulation de l'acte serait alors injuste : l'intérêt du fraudeur et celui de sa victime s'opposent seuls en effet ; et le second est certainement préférable au premier. Elle serait en outre contraire à la maxime *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*, car l'incapable ne l'obtiendrait pas sans faire état en justice de ses manœuvres frauduleuses. L'acte sera donc, d'une manière générale, considéré comme définitivement valable. L'incapable conservera cependant la faculté de l'attaquer, s'il s'est contenté, pour obtenir le consentement de l'autre partie, de faire à celle-ci une déclaration de capacité. La protection légale deviendrait en effet illusoire, s'il suffisait à l'incapable de nier sa qualité pour perdre son action en nullité. Le tiers contractant, d'autre part, n'a pas lieu de se plaindre, car il a commis lui-même une faute, en négligeant de se renseigner sur la situation de la personne avec qui il traitait.

Ainsi, ce n'est que dans un cas déterminé qu'un individu, en recourant à la dissimulation, valide les opérations excédant sa capacité de jouissance. Dans toutes les autres circonstances, les actes qui tournent une incapacité de jouissance sont inefficaces comme ceux qui lui sont ouvertement contraires.

Les uns et les autres sont, d'une manière générale, atteints d'une nullité analogue puisqu'ils aboutissent au même résultat. Mais cette assimilation est écartée dans une hypothèse particulière : l'incapable qui s'engage à ne jamais exercer les actions en nullité dont il a le privilège renonce à la protection légale, comme le sujet qui viole sans détour une incapacité établie à son profit ; son obligation n'est cependant pas frappée d'une nullité relative, comme le serait l'acte de ce dernier. La jurisprudence distingue en effet, lorsqu'un individu bénéficie d'une sollicitude particulière de la loi, *le principe même de la protection*, et son *application* à des cas singuliers ; celle-ci n'intéresse que la personne protégée ; celui-là est reconnu d'ordre public ¹. Or l'incapable qui promet de n'attaquer en aucune circonstance ses actes irréguliers renonce au principe même de la protection. Son engage-

1. Cf., Cass. 15 juillet 1924, S., 1926-1-196. Un plaideur avait triomphé en appel dans un procès qui intéressait un mineur, mais où la qualité de celui-ci n'avait pas été invoquée. Le pourvoi intenté par la partie perdante faisait état de l'incapacité du mineur. Le défendeur y opposait une fin de non recevoir : il rappelait que la minorité n'avait pas été prise en considération devant les juges du fond ; et prétendait que l'argument qui en était tiré constituait « un moyen nouveau et mélangé de fait » que la Cour de cassation ne pouvait examiner.

La Chambre civile repousse la fin de non recevoir et motive ainsi son arrêt : « ... le moyen était apparent en lui-même en raison des termes de l'acte d'appel ; *intéressant la protection des mineurs, il touchait à l'ordre public*, et le juge d'appel avait ainsi le devoir de l'examiner d'office ».

ment est contraire à l'intérêt général, et connaît de ce chef une nullité absolue.

Mais c'est là une dérogation aux règles normales comme l'était la prise en considération de la bonne foi du tiers contractant. Hormis ces deux exceptions, les manœuvres qu'emploie un individu, pour éluder son incapacité de jouissance, demeurent sans influence sur la sanction de celle-ci.

Cette sanction ne consiste jamais dans l'inexistence des actes irréguliers, mais toujours dans leur nullité. Les caractères de celle-ci ne sont pas déterminés *a priori*, en fonction de la nature du vice entachant l'opération illégale. Ils dépendent du but poursuivi par l'interdiction transgressée. Quand l'incapacité défend des intérêts particuliers, les sujets protégés possèdent seuls le droit de critique ; ils l'utilisent pour leur satisfaction personnelle ; ils peuvent donc, dans chaque occasion, s'engager à ne pas le faire valoir ; mais s'en voient de toute manière privés au bout de 10 ans, parce que leur privilège nuit à la sécurité des relations juridiques : la nullité est relative. Lorsqu'au contraire l'incapacité concourt au bien commun, toutes les personnes intéressées ont la faculté de la faire respecter ; elles l'exercent dans l'intérêt de la société ; elles ne peuvent donc y renoncer, ni la perdre avant l'expiration d'un délai de 30 ans : la nullité est absolue.

CONCLUSION

L'analyse des incapacités de jouissance permet d'en juger l'utilité. Cette appréciation constituera la conclusion de notre étude, et nous donnera l'occasion d'en rappeler les points principaux.

Les incapacités de jouissance sont créées par la loi. Elles enlèvent à leurs titulaires la faculté de posséder certains droits reconnus aux autres personnes, ou d'assumer certaines obligations permises aux autres sujets. Elles comportent des sanctions dont la gravité varie selon les espèces. Elles se présentent ainsi comme des mesures d'exception, susceptibles de maintenir la liberté juridique d'un individu dans les limites que requiert sa situation particulière. Elles doivent à ces caractères de ne tenir qu'une place modeste dans le Code civil ; elles leur devront peut-être de jouer un rôle plus important dans la législation qu'élaborent les assemblées modernes.

Les juristes du début du dix neuvième siècle voyaient dans la volonté la source des obligations juridiques. Ils considéraient l'usage de la liberté comme l'exercice d'un droit, dont le législateur ne devait jamais priver personne sans un motif impérieux. Ils estimaient d'ailleurs que la reconnaissance, au profit de chacun, de la faculté d'agir à sa guise constituait le meilleur moyen de satisfaire les intérêts particuliers, comme d'assurer le bien de la Société. Ils ne méconnaissaient cependant pas les abus d'une liberté sans limite, et admettaient la nécessité

de prohibitions légales. Mais ils les voulaient peu nombreuses, et, croyant aux vertus de l'égalité juridique, pensaient en outre qu'elles devaient s'appliquer uniformément à tous les sujets de droits. Sous l'empire de ces idées, ils ne devaient pas faire grand usage d'un procédé législatif qui permet de restreindre chez quelques personnes la commune liberté juridique. De fait, la notion d'incapacité de jouissance n'a dans le Code civil que de rares applications. Elle est mise en œuvre pour protéger des sujets qui ne disposent pas de toutes leurs facultés : majeurs dont la volonté est accidentellement soumise à une pression étrangère ; mineurs, dont la raison n'a pas encore pris son entier développement ; interdits judiciaires, dont l'intelligence est obscurcie par la folie ; prodigues et faibles d'esprit, dont la rectitude de jugement est compromise par une déformation mentale. Elle sert encore à éviter, dans des cas limités, que certaines personnes infligent à d'autres un préjudice particulièrement choquant. Parfois enfin elle est mise au service de la Société, pour aggraver la peine de quelques criminels, maintenir la dignité du mariage et de la famille légitime, assurer le respect de l'immutabilité de conventions matrimoniales. Mais la création d'une incapacité de jouissance est toujours considérée comme une mesure exceptionnelle et une atteinte à des principes dont la valeur n'est pas mise en doute.

Ces conceptions sont aujourd'hui vivement critiquées. L'égalité devant la loi n'a pas réalisé l'égalité de fait entre les citoyens. La liberté contractuelle a souvent permis aux personnes placées dans une situation économique favorable d'abuser de leur puissance. Enfin la recherche par les individus de leur avantage personnel a

plus d'une fois contrarié l'intérêt général. Ces expériences ont discrédité le libéralisme. Désormais les gouvernés réclament l'intervention des pouvoirs publics ; les gouvernants croient aux vertus de la réglementation. Le législateur, disposant de peu de loisirs, et conscient peut-être de son incompétence, hésite pourtant à procéder à une codification inspirée de ces principes nouveaux ; il préfère opérer des réformes partielles, et amender sur quelques points les règles traditionnelles. Il ne se réfère pour agir à aucun plan préconçu, mais s'efforce seulement de donner satisfaction aux revendications les plus vives : il a toujours en vue, lorsqu'il légifère, la situation particulière de quelques individus. Ainsi ses décisions limitent sans doute la liberté juridique ; mais elles demeurent fragmentaires, et font sans cesse acception de personne. Les incapacités de jouissance qui réduisent les droits de leurs titulaires, sans affecter la condition des autres sujets, paraissent l'instrument parfait d'une telle politique. De fait leur nombre augmente depuis quelques années. Cette évolution intéresse encore peu le Droit civil que le législateur s'interdit de modifier profondément. Mais elle est patente dans tous les domaines juridiques où les pouvoirs publics multiplient leurs interventions. Aussi est-il permis d'estimer que la création de nouvelles incapacités de jouissance sera une méthode fréquemment employée dans l'avenir pour réformer la législation.

Vu :
Pour le Doyen, l'Assesseur
G. RIPERT.

Vu :
Le Professeur, Président de thèse,
J. NIBOYET.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. — *Cours de Droit international français*, 5^e édit.

Capitant. — *Introduction à l'étude du Droit civil*.

Démogue. — *Traité des obligations*.

Japiot. — *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie générale*, thèse Dijon, 1909.

Laurent. — *Principes de Droit civil*.

Michoud. — *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*, 3^e édit.

Planiol. — *Traité élémentaire de Droit civil*, 11^e édit.

Planiol et Ripert. — *Traité pratique de Droit civil français*.

Tissier (Th.). — *Traité théorique et pratique des dons et legs*.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
Chapitre premier : La notion d'incapacité de jouissance	7
<i>Section I : Fondement juridique de l'incapacité de jouissance</i>	8
<i>Section II : Caractères de l'incapacité de jouissance</i> ...	12
<i>Section III : Diverses variétés d'incapacités de jouissance</i>	30
Chapitre II : Les incapacités de jouissance en droit civil français	37
<i>Section I : Incapacités de jouissance protégeant des intérêts particuliers</i>	37
§ 1 : Incapacités de jouissance frappant des personnes atteintes d'incapacités d'exercice ...	38
§ 2 : Incapacités de jouissance frappant des majeurs sains d'esprit dans l'intérêt d'un de ceux-ci	49
§ 3 : Incapacités de jouissance frappant des majeurs sains d'esprit dans l'intérêt de personnes distinctes de leurs titulaires	53
<i>Section II : Incapacités de jouissance protégeant la société</i>	59
§ 1 : Incapacité de jouissance destinée à défendre la famille	60

§ 2 : Incapacité de jouissance destinée à maintenir l'immutabilité des conventions matrimoniales	64
§ 3 : Incapacités de jouissance jouant le rôle de peines	65
§ 4 : Incapacités de jouissance atteignant les personnes morales	69
Chapitre III : Sanction des incapacités de jouissance	75
<i>Section I : La doctrine</i>	75
<i>Section II : Essai d'une théorie nouvelle</i>	78
§ 1 : Titulaires de l'action en nullité	79
§ 2 : Confirmation	89
§ 3 : Prescription	95
§ 4 : Tentative de fraude	101
Conclusion	105

